
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

HUNGARY

A
PERBELI BEISMERÉS

IRTA

Dr MAGYARY GÉZA
BUDAPESTI EGYETEMI TANÁR,
A MAGYAR TUD. AKADÉMIA LEV. TAGJA



BUDAPEST
FRANKLIN-TÁRSULAT
MAGYAR IROD. INTÉZET ÉS KÖNYVNYOMDA
1906

Ára 5 K 50 f.

A
PERBELI BEISMERÉS

IRTA

Dr MAGYARY GÉZA
BUDAPESTI EGYETEMI TANÁR,
A MAGYAR TUD. AKADÉMIA LEV. TAGJA



BUDAPEST
FRANKLIN-TÁRSULAT
MAGYAR IROD. INTÉZET ÉS KÖNYVNYOMDA
1906

FRANKLIN-TÁRSULAT NYOMDÁJA.

BEVEZETÉS.

1. §.

Az újabb perjogi vizsgálódások a legszigorúbb analysis jegyében állanak. A perjog művelése ugyan olyan régi, mint a magánjogé, de mégis egyes jelenségeinek beható elemzése csak a legújabb kornak lett fentartva.

A per fogalmának pontos meghatározása és éles megkülönböztetése más rokonfogalmaktól, felderítése annak, hogy tisztán közjogi természetű, meghatározása annak a jogviszonynak, a mely a per folytán keletkezik, az egyes perbeli cselekvények különböző osztályainak felállítása és jogi természetük felderítése: azok a kérdések, a melyek iránt ma a figyelem leginkább irányul.

És ez helyesen is van így, mert meggyőződésem szerint az egész anyagot jól ismerni, azt az életbe nem csupán ösztönszerűen, hanem egészen tudatosan átvinni, csak az egyes jelenségek tüzetes ismerete mellett lehetséges. Így van ez különben más tudománykörökben is. A vizsgálódás ma mindenütt a jelenségek legrészletesebb megfigyelésére irányul, természetes, hogy ettől nem maradhat el a jognak művelése sem.

Ennek a szellemi áramlatnak igénytelen adaléka a jelen dolgozat is, a mely a perbeli beismerés elemzését tűzte ki feladatává.

Az irodalomban és a gyakorlatban a perbeli beismerést illetőleg, habár egyébként megitélésére nézve nagyok az eltérések, egy ponton csodálatraméltó egyetértés uralkodik, s ez az, hogy a perbeli beismerés a félnek oly perbeli cselekménye, a mely által a birót a mult megismerése tekintetében megköti — a *bizonyítást kizárja.* Az uralkodó felfogás szerint akkor, midőn

a fél beismer, a birónak nincs mit következtetnie a multra, hanem a fél saját akaratával megállapítja azt a tényállást, a melyet az itélet alapjául el kell fogadnia. És ha itt-ott ellenkező felfogás meg is nyilatkozott, azt mint meghaladottat, mint a modern perjogi tudomány állásával meg nem egyezőt, alig vették figyelembe.

Nekem az uralkodó tan helyessége felől kezdettől fogva igen nagy kételyeim voltak s azért már néhány évvel ezelőtt állást foglaltam ellene. Azóta nézetemet ismételten is vizsgálódás tárgyává tettem és arról győződtem meg, hogy nincs okom álláspontomat feladni, a melyhez újabban mások részéről is közeledés tapasztalható.

Annak főokát, hogy az uralkodó felfogás a beismerés kérdésében ilyen sajátszerű és természetellenes álláspontra helyezkedik, abban látom, hogy sok tekintetben téves nézetek vannak forgalomban, a beismeréssel szorosan összefüggő perjogi jelenségekről. Így, ha sokan azt tanítják, hogy akkor, midőn az alperes a keresetet beismeri, nincs per, hogy a felek a polgári perben a biró által eldöntendő tényállást tetszés szerint állapíthatják meg, hogy a biró itéletében bizonyos tényeket mint multban megtörténteket birálhat el a nélkül, hogy a multra visszakövetkeztetne: érthető, hogy ők a perbeli beismerést a bizonyítás körén kívül állónak tekintik.

Ebből az okból annak, a ki arra vállalkozik, hogy az uralkodó tan helytelenségét a perbeli beismerés kérdésében kimutassa, nem szabad csupán erre a kérdésre szoritkoznia, hanem annak tovább kell nyulnia és fel kell derítenie azt a viszonyt is, a melyben a beismerés a per egyéb cselekvényeivel áll. Ez fejti meg azt, hogy vizsgálódásom körébe belevontam mindazokat a perjogi jelenségeket, a melyeknek megitélésétől függ az állásfoglalás a perbeli beismerés kérdésében.

És hogy ez a vizsgálódás minden irányban minél biztosabb legyen, számot adtam a meglévő törvényhozási és irodalmi anyagról is. Én úgy fogom fel a dolgot, hogy a tájékoztatás ebben a kérdésben akkor legbiztosabb, hogy ha nemcsak a szerző ismeri a főbb törvényhozási eredményeket és az irodalomban

képviselt főbb nézeteket, hanem ha ezekről másoknak is világos áttekintést nyujt, hogy így az összefoglalt törvényhozási és irodalmi anyag alapján mindenki megitélhesse a szerző következtetéseinek helyességét.

Mindezek megfontolása idézte elő, hogy dolgozatomat négy részre osztottam. Az elsőben áttekintést nyujtok a törvényhozási anyagról, a másodikban az irodalmat ismertetem meg; a harmadikban kifejtem a perbeli beismeréssel összefüggő perjogi alapelveket; a negyedikben pedig a perbeli beismerésnek különös tanait adom elő.

ELSŐ FEJEZET.

A perbeli beismerés a főbb törvényhozásokban.

2. §. Irányadó szempontok. Különösen római jog.

Az a történeti és a modern jogokra is kiterjedő áttekintés, a melyet az alábbiakban a főbb perjogi törvényhozásokról nyujtok, annak a megvilágítására szolgál, hogy azok a perbeli beismerés kérdésében minő elvi álláspontot foglalnak el. A régi jogokban erre nézve oly kijelentés, a melyből közvetlenül lehetne megitélni álláspontjukat, nincs; ilyenek csak a legujabb jogokban vannak. A régibb jogokban azt, hogy a beismerésnek a perben mi a szerepe, csak abból lehet megitélni: vajjon a biróság beismerés esetében hozott-e itéletet vagy sem?

Az előbbi esetben a beismerés bizonyító tény gyanánt szerepel, az utóbbiban ellenben nem. Midőn a biróság a beismerés alapján itéletet hoz, mindig az ő tapasztalatán kívül eső mult tényekre következtet vissza. Minthogy pedig minden ilyen multra való visszakövetkeztetés bizonyítás, ennélfogva logikai kényszerűséggel foly, hogy a beismerést bizonyításnak tekintsük. Hogy esetleg a törvényhozás ebben a kérdésben az ellenkező felfogásból indul ki, miként az újabb törvények, az a dolog lényegén nem változtat, mert gondolkodási műveleteknek természetetét, a minő az itélkezés és bizonyítás, törvényekkel megváltoztatni nem lehet. Ha tehát a régibb és újabb jogok vizsgálata arra az eredményre fog vezetni, hogy a biróság a beismerés esetében itéletet hozott, akkor elkerülhetlen következmény a beismerést a bizonyítás körébe eső jelenségnek tekinteni. A beismerés csak akkor nem bizonyítás, ha az a pert *önmagától* fejezi be, miként valószinűleg a klassikus jog idejében a római confessio in iure. Ezekből az okokból, hogy a perbeli beismerés szerepét elbirálhassuk, vizsgálódásunk-

nak arra kell irányulnia, hogy a biróság a különböző perjogok szerint beismerés esetében hozott-e itéletet vagy sem?

Ezt megelőzőleg azonban még arra a különbségre is kell utalnom, a mely a pernek itélet és pusztán beismerés útján való befejezése közt fennáll. Ha a biróság itéletet hoz, a pert egy hatósági kijelentés fejezi be, a mely kötelezően meghatározza a felek cselekvését, ellenben, ha a per a fél beismerése által fejeződik be, akkor a beismerésben rejlő *önitélet* az, a mely a pert berekeszti, a melynek kötelező erőt *közvetlenül* a törvény ad. Mindenesetre ez az utóbbi egy igen sajátszerű és tökéletlen perbefejezési mód, s értelme némileg különösen az alperesnek a per kezdetén tett beismerése esetében lehet. Ha ugyanis az alperes kijelenti, hogy a kereseti tényállítások valók, sőt ha még hozzáteszi, hogy a felperesnek azokból vont jogi következtetése is igaz: akkor itt a birónak itélkező, a multra visszakövetkeztető tevékenysége a minimumra szorítkozik, úgy, hogy ennek következtében *teljesen* el is maradhat, s a biró legfeljebb csak arra szorítkozik, hogy a félnek ezt az önitéletét *tudomásul* veszi. Hogy ez azonban valósággal mely jogokban és mennyiben fordult elő, nehéz megállapítani, mert a törvényhozások a maguk álláspontját nem fejezik ki elég határozottan.

Valamennyi közt legfontosabb, mert a beismerés kérdésében a mai felfogásnak alapja, a *római* jog, s így első sorban a lehetőségig ennek álláspontját kell megvilágítanom.

a) *Confessio in iure.*

A római jogforrások nem nyujtanak biztos tájékozást a a perbeli beismerés felől. Azok a forráshelyek ugyanis, a melyek róla szólanak, a római perjognak azt a korszakát tartják szem előtt, midőn a peres eljárás két részre, in iure és in iudicio eljárásra osztva, két közeg, a prætor (illetve a magistratus) és a iudex előtt bonyolódott le. Ezek a források ennek a kettéosztott eljárásnak csak az első részére, az eljárásra in iure vannak figyelemmel és csak az abban tett beismerést, a *confessio in iure*-t tárgyalják. Ellenben a per másik szakában, az in iudicio eljárásban előforduló perbeli beismerésről — *confessio in iudicio* — csak elvétve tesznek említést. Így azután homály marad fenn arra nézve, hogy a rómaiak miben látták a kettő

közti különbséget? A bizonytalanságot még az is fokozza, hogy akkor, midőn a Corpus iuris készült, a peres eljárásnak két közeg közötti megoszlása, az ordo iudiciorum privatorum már rég letünt volt, s az egész peres eljárás egy közeg előtt bonyolódott le. Ennek következtében elhibázott dolog volt a confessio in iure-t ama jogállapot szempontjából beilleszteni a törvénykönyvbe, midőn a peres eljárás még két közeg közt oszlott meg, mert így még kevésbé alkothatunk magunknak tiszta fogalmat arról, hogy miben állott a confessio in iure és miben a confessio in iudicio?

Az ordo iudiciorum-korabeli forrásokban többször előfordul az a tétel, hogy az, a ki in iure beismer, úgy tekintendő, mintha a *biróság elitélte* volna.

Paulus. Sent. V. 5a. 2. Confessi debitores pro iudicatis habenur; ideoque ex die confessionis tempora solutioni præstituta computantur.

L. 1. D. 42. 2. Paulus ad edictum. Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur.

L. 56. D. 42. 1. Ulpianus ad edictum. Post rem iudicatam, vel iure iurando decisam vel confessionem in iure factam nihil quæritur post orationem divi Marci, *quia in iure confessi pro iudicatis habentur.*

L. un. C. 7. 59. De confessis. Confessos in iure pro iudicatis haberi placet... (Ez a constitutio Antoninus császár alatt 211-ben kelt, midőn tehát az ordo iudiciorum privatorum még fenállott. Ezt csak Diocletian törölte el 294-ben.)

Mindazonáltal az a tétel, a mely ezekben a forráshelyekben kifejezésre jut, hosszú ideig inkább csak kivétel volt, mint szabály. Ugyanis azzal, a ki ellen a biró itéletet hozott, csak az az in iure confessus volt egyenlő, *a)* a ki *certum*ot, azaz certa pecuniat ismert be és *b)* a ki a rei vindicatioval fellépő felperesnek tulajdonjogát ismerte be.

Ha a beismerés *egyébre* irányult, az nem birt a iudicatum hatályával. A prætor tehát a beismerés daczára is kiadta a formulát, s az ügy az in iure eljárásból a biró elé vagyis in iudicio került. Ezen csak M. Aurelius idejében, Demelius szerint az in iure és in iudicio eljárás egybeolvadásával[1] történt változás, a

[1] Die Confessio im Römischen Civilprocess 204.

mióta minden incertum beismerése egyenlő volt a iudicatummal. A prætor tehát nem adott ki formulát, s a beismert incertum nem került a biró megitélése alá, hanem a prætor csak határidőt tűzött ki neki a teljesitésre, a melyet, ha a fél elmulasztott, a prætor az ügyet a birónak adta ki megbecsülés végett.

Az ide vonatkozó, különben nagyon vitás forrás így szól:

L. 6. pr. §§. 1. 2. D. 42. 2. Ulpianus de omnibus tribunalibus. Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit. Si quis incertum confiteatur vel corpus sit confessus Stichum vel fundum dare se oportere, urgeri debet, ut certum confiteatur: item eum qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur. Sed et si fundum vindicem meum esse, tuque confessus sis, perinde habeberis, atque si dominii mei fundum pronuntiatum esset, et si alia quacunque actione civili vel honoraria vel interdicto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio dum quis convenitur, confiteatur, dici potest in his omnibus subsequi prætorem voluntatem orationis divi Marci debere, et *omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere*, dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus datur dies ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem et si non restituatur, lis æstimabitur.

Ha már most azt kérdezzük, hogy mi jellemezte ezt a beismerést, a források alapján csak a következő irányokban adhatunk biztos választ: *a)* a confessio in iure mindig a magistratus (és nem a iudex) előtt tett beismerés; *b)* mindig az *alperes* beismerése és *c)* a keresetnek *teljes* beismerése, úgy mint ezt fentebb részleteztem, anélkül azonban, hogy ennek valamely különös formája lett volna. Most néhány szóval még e legutóbbit kell megvilágitanom. A perjogban élesen szokás megkülönböztetni a *ténybeismerést a jogbeismeréstől*, mint ezt alább bővebben meg fogom világítani,[1] s különösen a római confessio in iuret szokás jogbeismerésnek vagyis egyenesen és közvetlenül a felperesi jogositványra irányuló beismerésnek mondani. Nem szenved kétséget, hogy sok esetben a confessio in iure ilyen közvetlenül a jogi következtetésre irányuló beismerés volt, de a forrásokból nem tudom egészen biztosan megállapitani, hogy a rómaiak a beismerésnek csak emez alakjához fűzték volna a confessio in iure következményeit és még kevésbé vehető ki az, hogy a római jogászok előtt a tény és jogbeismerés közti megkülönböztetés oly öntudatos lett volna, mint ma.

[1] L. 20. §-t.

Ezek után nézzük a legfontosabb kérdést, a confessio in iure *hatását*. Vajjon egészen bizonyos-e az, hogy a prætor a confessio in iure esetében egészen tétlen maradt, vagy pedig hozott-e annak alapján érdemleges határozatot? Vagy még világosabban, vajjon abban az esetben, midőn az alperes az in iure eljárásban a prætor előtt beismert, ez már *önmagában* megszüntette az eljárást, vagy pedig a prætor hozott-e még az ügy *érdemében* határozatot? A fentebb idézett források ugyan úgy szólnak a prætor előtti beismerésről, mint itélettel egyenlő perbeli cselekvényről, a miből az következnék, hogy a prætor a beismerés alapján nem is határozott *érdemlegesen*, hanem a beismerés ép oly közvetlenül szüntette meg a pert, a hogyan ezt ma a peregyezség teszi. Vannak azonban némi támpontok az ellenkezőre is. Így Gaius (J. II. 24.)[1] az in iure cessióról szólva, kiemeli, hogy ha az alperes a felperes vindicatiójával szemben nem élt contravindicatióval a magistratus a vindicált dolgot a felperes javára egy kijelentéssel, melyre Gaius az «addicit» kifejezést használja, engedte át. A mi az in iure cessio esetében állott, az bizonyára állott akkor is, midőn a per nem szinlegesen indíttatott meg egy dologjog iránt. Ekkor tehát a beismerés nem volt *közvetlenül* az eljárást befejező cselekvény, hanem azt követte az ügy érdemében még egy birósági határozat, a melyet ha nem is neveztek itéletnek, ennél tényleg még sem volt egyéb. De van még egy positivebb támpont is. *Paulus* ugyanis a Receptæ Sententiæ fentebb idézett helyén azt mondja, hogy a confessusnak a confessio napjától számitva teljesítési határidő tűzetett ki. Természetesen a prætor volt az, a ki kitűzte. Képzelhető, hogy a rómaiak a beismerést mint önálló rendelkezést fogták fel, a melyhez közvetlen következmény gyanánt fűződött a teljesítési határidő kitűzése. De valószinűséggel bir az is, hogy nem közvetlenül maga a beismerés birt az itélet hatályával, hanem a teljesítési határidőt kitüző rendelkezés volt az, a melyben a prætor a jogosítvány fennállását valónak mondotta ki. Szinte önmagától kinálkozott, hogy akkor, midőn a prætor a teljesítési határidőt kitűzte, miután hatósági döntés még nem történt, azt is kijelentse, hogy ezt azért teszi, mivel a beismerés folytán a jogosítványt fennálló-

[1] V. ö. még J. I. 134. §. Ulp. frag. XIX. 9. 11.

nak látja. Szóval, hogy a præceptum de solvendo volt az, a mely egyúttal itélet jellegével birt. És egyes írók kifejezetten is elismerik, hogy a birói határozat a perbeli beismerés alapján nem mindig volt kizárva. Így nevezetesen Bethmann-Hollweg[1] is mondja, hogy «egy dolog vagy jog vindicatiójá esetében, családi hatalom vagy szabadság iránti eljárásban, ha az ellenfél beismert, a prætor addictióval határozott; ez azonban nem volt itélet, mert nem volt vita, a melyet eldönteni kellett volna. Ez a határozat nem volt egyéb, mint az állam nevében kimondott elismerés, mint biztosítása az ő védelmének vagy pedig a prætor által adott felhatalmazás a védelme alá helyezett dolgot megragadni és elvinni, az elismert szabadságot élvezni, röviden a beismert jogot gyakorolni.» Amde ez nem egyéb, mint a mai itélet, a mire különben még vissza fogok térni.

Igen fontos a confessio in iure szerepének átértésére, vajjon beismerés esetében az eljárás közvetlenül a beismeréssel vagy pedig azt követő határozattal nyert-e befejezést? Mert az előbbi esetben a confessio in iure kétségen kivül nem volt bizonyítás, hanem az oly rendelkezés volt, a mely a további peres eljárást egészen kizárta, míg az utóbbi esetben tagadhatatlanul az érdemleges határozat alapjául szolgált, nézetem szerint bizonyító tény volt. A források nem nyujtanak egyébre támpontot, mint arra, hogy a confessio in iuret csak azokban az esetekben követte az érdemleges perbeli határozás, a melyeket fentebb felsoroltam, de a dolog természete a mellett szól, hogy a prætor a confessio in iure egyéb eseteiben is az érdemben határozott, mert kissé nehéz elképzelni, hogy ekkor a peres eljárás csonkán fejeződött volna be, a nélkül, hogy a prætor valamely érdemleges kijelentést tett volna. Hogy a források erre nagy súlyt nem fektetnek, s a confessio in iure mellett nem is említik, annak oka az lehet, hogy a beismerés alapján itélni igen könnyű s mintegy magától értetődő logikai müvelet volt, s azért nem is erre, hanem csak az előbbire vannak tekintettel. Ez azonban csak feltevés, inkább csak sejtelem, a nélkül, hogy biztos források hiányában tény gyanánt állítanám. A mi ezt a feltevést a már előadottakon felül megerősíti, ez még az, hogy a biró az in iudicio eljárásban a confessio in iudicio

[1] Der Civilprocess des gemeinen Rechts I. 117.

esetében, a mely nem irányult mulhatlanul pusztán tényekre, hanem irányulhatott a jogra is, mint ezt mindenki elismeri, bár a források nem szólnak róla, mégis hozott itéletet. A mint tehát a beismerés nem zárta ki az itéletet itt, hasonlóképen nem volt a dolog természetéből folyó ok annak kizárására az in iure eljárásban.

És ez a nehézség még fokozódik, ha az in iure és in iudicio eljárás egybeolvasztása utáni időszakot vizsgáljuk. A források ugyanis még ekkor is beszélnek confessio in iureról, s így még nehezebb megállapítani, hogy annak, miután az eljárás már egy kézben olvadt össze, mi volt a hatása? Savigny szerint most a confessio in iure-t mindig *itélet* követte. Nézete szerint az ordo iudiciorum megszüntével minden confessio in iudicio a régi confessio in iure erejével birt. Mint tulajdonképeni pótléka az itéletnek azonban még sem szerepelhetett (t. i. a conf. in iud.), hanem csak alapul szolgált a *birói itéletnek*, a a mely az előbbi tartalmához kötve volt.[1] Általában a biró a római perjog eme fejlődési szakában minden beismerés esetében *itéletet* hozott.[2] Bethmann-Hollwegnek más a felfogása. Szerinte, a mint a confessio in iure a formularis eljárás idejében a jogvitát kizárta, hasonlóképen később meg volt szüntetve és lehetetlenné téve a litiosontestatio (tehát így a per is), ha az alperes a felperes *jogosítványát beismerte.*[3] A jogosítvány beismerése a pert akkor is megszüntette, ha az alperes azt a litis contestatio után ismerte be.[4] A biróság ezekben az esetekben a Justinianusi jogban *sem hozott itéletet*, hanem a végrehajtás *közvetlenül* a beismerés alapján vezettetett.[5] Ugyanezt a nézetet vallja Demelius[6] is.

Emez irók nézete mellett különösen az szól, hogy a confessio in iure-nak itélet erejével biró hatása a Justinianusi codificatióba is fel van véve. Ellene szól azonban, hogy a mint igen kevés logikai alappal birt az, hogy az ordo iud. priv. idejében a confessio in iure a pert önmagában minden érdemle-

[1] System des heutigen Römischen Rechts VII. 15.
[2] U. o. 44. V. ö. még 7. *a)* j.
[3] III. 254.
[4] III. 258.
[5] III. 312.
[6] 207.

ges határozat nélkül befejezte volna, úgy még kevesebb alapja volt ennek abban a korban, midőn az egész per ugyanazon közeg előtt folyt le.

Bizonyosat azonban források hiányában nem lehet mondani, bármily fontos is volna tudni a postclassicus római per szerkezetének megitélésére, hogy a beismerés mennyiben zárja ki az itéletet.

Tegyük fel azonban, hogy a confessio in iure, úgy mint Bethmann-Hollweg és Demelius tanítják, közvetlenül, minden azt követő hatósági határozat nélkül fejezte be az eljárást: akkor legtermészetesebb elfogadni azt, a mire a fentebb idézett forrásokból leginkább lehet következtetni, hogy a c. in iure úgy *hatott, mint az itélet.* Szóval a beismerés az itélet surrogatuma volt a szó teljes, igazi értelmében, vagyis birt annak összes hatásaival. És csodálatos, hogy ezt a következményt az írók nem vonják le. Így egyfelől Savigny, a kitől az itélet-surrogatum elnevezés ered, mégis azt állitja, hogy a beismerést itélet követi. Ha ez áll, a mi nekem is leghelyesebbnek látszik, akkor a beismerés nem surrogatuma az itéletnek. Másfelől Bethmann-Hollweg és Demelius szerint a beismerés az eljárásnak közvetlen befejezője ugyan, de azért az *mégsem* bir a jogerős itélet hatályával. Az előbbi ezt így részletezi: «A mennyiben a beismerés a pert megszünteti, annyiban a vizsgálat és döntés fölöslegessé vált; így nem marad egyéb hátra, minthogy az állam végrehajtás útján segítse a felperest jogához, ha az alperes önként nem teljesít. Ez az értelme annak a jogszabálynak, hogy az alperes, a ki beismer, egyenlőnek tartandó azzal, a kit a biró elmarasztalt. De értsük meg jól! A confessus nem iudicatus, hanem csak úgy bánnak el vele; itt azonban felmerül a kérdés, hogy mely vonatkozásokban? A beismerőn nem esik jogtalanság, ha őt arra kényszerítik, hogy szavát tettekkel bizonyítsa: ebben a tekintetben mind a két eset egyenlő. De mégis két különböző dolog, vajjon a biró a felvett bizonyítás alapján a jogvitát az állam nevében eldönti, tehát új jogot teremt (!), vagy pedig az alperes az első felbuzdulásban, nem azért, hogy a felperesnek az általa vitatott jogot megadja, mert akkor ez utóbbi azt visszavonhatlanul megszerezte volna, hanem abban a meggyőződésben, hogy fennáll, azt fennállónak jelenti ki. Magában véve tehát itt nincs kiz rva, visszamenni az igazi

jogra, miként a fentebbi esetben».[1] Ehhez azonban hozzáfűzi, hogy a rómaiak a beismeréssel különböző időben különbözőképen bántak el. Volt ugyanis idő, midőn azt visszavonhatlannak tekintették s midőn visszavonhatóságát elismerték.»

Ezt az érvelést még DEMELIUS sem fogadja el, a ki különben vele egyenlő állásponton van. DEMELIUS szerint ugyan a beismerés közvetlenül befejezi az eljárást, de nem idéz elő res iudicatát. Nem azért lehet visszamenni az igazi jogra, mert a beismerés visszavonható, hanem azért, mert a beismerés *nem szül jogerőt.*[2] Ezt még akkor sem idézte elő, midőn a legis actiók idejében a confessio in iure addictióval végződött. Mert a jogvédelem *olyatén* biztosítása, mint a minő az addictióban megnyilatkozott, semmikép sem azonos a res iudicata megállapító erejével biró cselekvénynyel.[3] «A confessio in iure-nak az az alapgondolata, hogy annak következtében beáll a jog a *végrehajtásra a jogviszonynak itéletszerű megállapítása nélkül.* Ez sem a modern jogokban, sem a közönséges német jogban nincs így. Itt az a felfogás az uralkodó, hogy végrehajtás bekövetkezhetik ugyan jogvita nélkül, de nem a nélkül, hogy a kereset útján érvényesített jogviszony véglegesen jogvitán kívül ne helyeztessék és meg ne állapíttassék.»[4]

Emez írók felfogásának azonban a forrásokban nincs semmi alapja. A confessus pro iudicato tétele egészen általános. Tehát ha igaz az, hogy a confessio in iure pótolja az itéletet, akkor az vele minden tekintetben egyenlő hatályú, s nem csupán a végrehajtás szempontjából. A forrásokban nincs egy hely sem, a melyből kitűnnék, hogy a rómaiak a iudicatum hatásai közül csupán a végrehajthatóságot akarták a confessio in iurehoz fűzni. A mint nem volt elvi akadálya annak, hogy a confessio in iure egészen formátlanul a litis contestatio előtt előidézze a végrehajthatóságot, épúgy ki lehetett mondani, hogy előidézze szintén egészen formátlanul a jogerő egyéb hatásait. Következetes álláspont vagy az, hogy a conf. in iure teljesen úgy hat, mint a jogerős itélet, vagy pedig egyáltalában nem hat így,

[1] III. 541.
[2] 215.
[3] 94.
[4] 232.

hanem szükségessé teszi még az itéletet, a mint ezt az ordo iud. priv. megszűnése utáni korban nagyon valószínűnek tartom.

Ha a mondottakat röviden összefoglaljuk, látjuk, hogy a források tekintetében kétségtelenül csak egy *negativ* eredmény állapítható meg, s ez az, hogy azok nem tájékoztatnak biztosan a perbeli beismerés felől. Sem arra nézve nem nyújtanak támpontot, hogy a beismerés mennyiben tette nélkülözhetővé az itéletet, sem arra nézve, hogy a mennyiben mégis így volt, mily határok közt birt annak hatásaival. Ebből az okból elhibázott dolog azokból a későbbi perjogok beismerésére nagyobb jelentőségű következtetéseket levonni, mint ezt általában tenni szokták.

b) *Confessio in iudicio.*

A confessio in iudiciora a forrásokban nincs érdemleges nyilatkozat. Csak Paulus tesz róla említést Receptæ Sententiæ czímű munkájában és csupán annyit, hogy nemcsak szóval, de irásban is és bármely más módon tehető.[1] De a római per szerkezetéből bizonyos, hogy az ordo iudiciorum idejében a iudexnek beismerés esetében mindig kellett itéletet hoznia, még akkor is, ha az úgynevezett *jogbeismerésre vonatkozott.* Ez, Demelius álláspontjára helyezkedve, az egybeolvadás után megváltozott volna, mert az alperesnek úgynevezett jogbeismerése, ha a per bármely szakában történt, az itéletet mindig nélkülözhetővé tette.[2] Nem tűnik ki a forrásokból, hogy ez a változás bekövetkezett volna.

c) *Beismerés interrogatio in iure folytán.*

Nem fejezhetem be a római jog perbeli beismerésére vonatkozó fejtegetéseimet a nélkül, hogy az *interrogatio in iure folytán tett beismerést* is ne érintsem. Ez is a római perjognak egy igen homályos része. Ma azt az elvet követjük, hogy az, a ki pert akar indítani, hozza magával a perindítás minden feltételét s ne várja, hogy őt az ellenfél azok tekintetében tájékoztassa. Ez egy igen természetes szabály, a melyet a római jog még sem követett kivétel nélkül, hanem megengedte,

[1] V. ö. 3. §.
[2] 358. l.

hogy az a fél, a ki egy másik fél ellen pert akar indítani, ezt az utóbbit a hatóság elé idézze, hogy ott a hozzáintézett kérdésekre válaszolva, az előbbit a perindítás feltételei iránt tájékoztassa. Ez volt az *interrogatio in iure*. A reá vonatkozó elvek a Digestákba is fel vannak véve (XI. 1. de interrogationibus in iure faciendis et de intorrogatoriis actionibus), de Callistratus ugyanitt már úgy beszél róla, mint elavult intézményről:

quia nemo cogitur ante iudicium de suo iure aliquid respondere, ideoque minus frequentantur et in desuetudinem abierunt L. 1. §. 1. h. t.

Úgy látszik, a rómaiak maguk is nagyon érezték a kivétel természetellenességét. De e forráshely daczára is nagyon vitás, vajjon ez az intézmény, tekintettel arra, hogy a reá vonatkozó szabályok a Digestákba felvétettek, még Justinianus idejében is nem volt-e élő jog? Demelius, a ki eddig legtöbbet tett az intézmény megvilágítása körűl, annak mondja.[1]

Főesetei: 1. az örökhagyó hitelezője követelhette, hogy az örökös nyilatkozzék, vajjon ő örökös-e vagy pedig minő hányadban az;[2] 2. a noxalis actionál a potestast gyakorlónak (az atyának vagy a rabszolga tulajdonosának) nyilatkoznia kellett, vajjon őt a potestas megilleti-e;[3] 3. peculiumból eredő kereseteknél, vajjon az illető hatalom alatt állónak peculiuma van-e;[4] 4. az actio de pauperie-nél, vajjon az illető a kárt okozó állatnak tulajdonosa-e;[5] 5. a damni infecti cautionál, vajjon az illető veszélylyel fenyegető épületnek tulajdonosa-e?[6] 6. de lehetséges volt egyéb esetekben is, a hol azt a méltányosság így kívánta.[7]

Az egész eljárásnak czélja a források szerint nem volt egyéb, mint a *bizonyítást* megtakarítani:

Edictum de interrogationibus prætor ideo proposuit, quia sciebat difficile esse ei qui heredem bonorumve posessorem convenit, *probare* aliquem esse heredem, bonorumve posessorem. L. 2. D. h. t.

Ebből az okból törekedtek a felet interrogatio útján *beismerésre* birni. Ha a feltett kérdésekre nem felelt vagy tagadott,

[1] 345.
[2] L 2. D. h. t.
[3] L. 16. D. h. t.
[4] L. 9. §. 8. D. h. t.
[5] L. 7. D. h. t.
[6] L. 10. D. h. t.
[7] L. 21. D. h. t.

a másik fél által előterjesztett adatok alapján adott a prætor keresetet, kivéve, ha az interrogatus menthető okból, pl. menthető tévedésből tagadott. Így:

Qui iusto errore ductus negaverit, se heredem, venia dignus est. L. 11. §. 10. D. h. t.

És még inkább:

... sin autem filius, qui se abstinuit (paterna hæreditate) interrogatus *tacuerit,* succurendum est ei: quia hunc qui abstinuit prætor non habet heredis loco L. 12. pr. D. h. t.

Az interrogatio in iure kétségkívül *praeiudicialis* eljárás, annak a jogviszonynak tisztázása és illetve bizonyításának mellőzése iránti eljárás, a mely jogviszony feltétele a perben elbirálandó jogviszonynak. *Itéletre* soha sem vezetett, hanem *közvetlenül* a beismerés, tagadás vagy hallgatás volt alapja a kiadandó formulának (interrogatoria actio). Nézetem szerint azonban *nem* volt peres eljárás, mert azt, hogy *a biróság itéljen, elvileg is kizárta.* A per fogalmához nem szükséges ugyan, hogy a biróság az eljárást itélettel fejezze be, de az mulhatlanul szükséges, hogy ez a priori ne legyen kizárva. Az eljárásnak ilyetén megitélése fontos az annak folyamán tett beismérés megitélésére is. E szerint az interrogatio in iure folyamán tett confessio nem a perben, hanem *perenkívüli eljárás* folyamán tett beismerés. Ezzel azonban még nincs megoldva jogi természete: vajjon a fél általa *bizonyított* vagy pedig *rendelkezett-e?* A források kétségkívül az utóbbi felfogás felé hajolnak s az ezen eljárásban tett confessióról, mint *obligatióról* beszélnek.[1] És ezt a felfogást támogatják Demelius vizsgálódásai is. Szerinte attól, a kit megkérdeznek az iránt, vajjon örökös-e, nem azt kérdezik, vajjon az öröklés *ténye* stb. megtörtént-e, hanem vajjon hajlandó lenne-e hagyaték elleni kereseteket *perbeli kötelezettséggel* mint successor defuncti átvenni?[2] És én magam sem látok benne bizonyitó jelleget, mert a biróság annak alapján *nem itélt,* vagyis nem következtetett a multra. Ebből az okból nagyon hibás az itt tett beismerésnek jellegét átvinni a perben tett ama beismerésre, a melynek alapján a biróság itél.

[1] L. a forráshelyet alább. V. ö. még l. 13. pr. D. h. t.

[2] 259. l. Továbbá 304., 318.

3. §. Közép- és újkori jogok.

A római jog befolyása következtében a középkori perjogi elmélet nyilt ellentétbe került a gyakorlattal. Míg ugyanis egyfelől folyton hirdetik, a confessus in iure pro iudicato habetur tételét, másfelől mégis a beismerés esetében a biróságok mindig hoztak itéletet.

a) *Egyházjog.*

Az egyházjogi források, mert első sorban ezek jöhetnek itt szóba, a beismerésnek a bizonyítást és itéletet pótló hatályáról semmiféle rendelkezést sem tartalmaznak.

A decretales második könyvének a beismerésről szóló 18. czime mindössze három rövid fejezetet tartalmaz (C. 1—3. X. 2. 18.), de ezekben sincsenek oly rendelkezések, a melyek a beismerés lényeges pontjait megvilágítanák. Ha lehetne némi elvi jelentőséget tulajdonítani az anyag elrendezésének, akkor abból, hogy közvetlenül a beismerésről szóló czim utáni XIX. czim a bizonyításról rendelkezik, azt lehetne következtetni, hogy a beismerést a bizonyítás körén kivül eső anyagnak tekintették. Igy különben egyes irók is, mint Tancredus és Durantis a a beismerést a bizonyítástól elkülönítve, s ezt megelőzőleg tárgyalják.

Van azonban támpont az ellenkező feltevésre is. A liber VI. a 9. czimben két rövid fejezetben intézkedvén a beismerésről, az 1. cap-ban ezt rendeli:

Statuimus, ut positiones negativas, *(quae probari non possunt, nisi per confessionem adversarii)* iudices admittere possint, si aequitate suadente, viderint expedire c. 1. in VI-o 2. 9.

A forráshely tehát elismeri a negativák bizonyítását beismerés útján.[1]

Valamennyi közt legjobban megvilágítja a beismerés szerepét, a peralapításról — litis contestatio — való felfogás.

A középkori olasz jogokban, s magában az egyházi perjogban is, a per keletkezéséhez mulhatatlanul szükséges volt,

[1] L. a negativák bizonyítását 15. §-ban. a).

hogy az alperes a felperes keresetére külön erre a czélra kitüzött határnapon nyilatkozzék. Ez volt a litis contestatio, a melyet mint kifejezett önálló formai cselekvényt annyira megkivántak, hogy a felsőbb biróság az eljárást megsemmisítette, ha az e nélkül bonyolíttatott le. Már most, ha az alperes a litis cont. előtt beismert, vagyis azt, a mit a felperes keresetében állított, a litis contestatiora kitüzött határnap előtt mindenben valónak jelentette ki, akkor természetesen eme jogok szerint per nem jött létre, s így a biróság nem is hozhatott itéletet. Másképen állott a dolog, ha a beismerés a litis contestatio *után*, vagy mint mondani szokták, in iure történt, mert ekkor már volt per, s azért a bíróságnak kellett itéletet hoznia. Már Pillius[1] is irja, hogy ha az alperes a litis contestatio után ismer be, a birónak mégis kell itélnie. Hasonló értelemben nyilatkozik Gratia[2] is, a ki kiemeli, hogy ha a fél in iure (vagyis litis contestatio után) ismer be, a biróság ne hallgasson ki tanukat, hanem hozza meg az itéletet, mivel hogy a beismerés felmenti a feleket, a bizonyítás terhe alól, könnyebb lévén beismerni, mint tanukat állítani. Még világosabban domborodik ki ez a felfogás Durantis-nál,[3] a ki szerint, ha az alperes a libellus átvétele és a litis contestatio megtörténte után ismer be, a biróságnak kötelessége itéletet hozni, mert ekkor az itélkezésnek már van bizonyos alapja. Ellenben az ellen, a ki certumot ismer be a litis contestatio előtt, nincs itélet, az a teljesítésre csak határidőt kap, a mely a beismeréstől számíttatik.

És még abban az esetben is, midőn az alperes épen a litis contestatiora kitüzött *határnapon* ismert be, a biróság hozott itéletet, mint ezt Baldus világosan ki is emeli.[4]

Ez a felfogás egyszerű folyománya a középkori felfogásnak a per fogalmáról. Az egyházjogi forrásokban és a középkori perjogi irodalomban, mint ezt alább tüzetesen kifejtem[5] a vitatást az alperes részéről nem tartják a per fogalmához tartozó-

[1] Summa de ordine iudiciorum 2. rész 11. §.
[2] De iudiciario ordine 2. rész 3. cz. 1. §.
[3] Speculum iudiciarium II. könyv 1. §.
[4] Durantis Speculum-jához írt magyarázatában II. 2.
[5] L. a 10. §-t. b).

nak. A litis contestatio az alperes beismeréséből is állhatott, s igy semmiféle, a per fogalmából eredő ok nem gátolta, hogy a biróság az alperes perbebocsátkozó beismerése alapján itéletet hozzon.

E mellett a középkori irók a római perjogi fogalmakat teljesen összezavarták. Mint érintettem, in iure eljárásnak a litis contestatio utáni eljárást nevezik, s habár ebben a birónak beismerés esetében is kellett itéletet hoznia, mégis a római confessus pro iudicato habetur tételt általános érvényűnek hirdették, s még a szentirásból vett ezzel a mondással: ex ore tuo te iudico, serve nequam, igazolták. S így nincs mit csodálkoznunk, hogy ebben a fogalomzavarban maguk a középkori irók is kifakadnak, hogy a római jognak fentebb idézett tétele csupa rejtély, s alkalmat ád különféle felfogásokra, s ellentétes értelmezésekre.

Nevezetes változást idézett elő a perjog történetében általában, s így többi között a beismerés tanában is V. Clemens pápa constitutiója (1305.): De verborum significatione. Ebben egyebek közt a per megrövidítése czéljából el lett rendelve, hogy a biró, bizonyos gyorsabb elintézést igénylő ügyekben ne kivánjon litis contestatiót.[1] Ez természetesen nem azt jelentette, hogy a biróság ne kivánja az alperes érdemleges válaszát a keresetre, hanem csak azt, hogy az a formaszerű és külön határnapon teendő nyilatkozat ne legyen ezentul szükséges a per keletkezéséhez. Ezentul tehát még szabadabban érvényesülhetett az a gyakorlat, hogy a biróság a beismerés esetében általában itélettel fejezi be a pert.

b) *Német közönséges jog és a régi osztrák pr.*

S ez a gyakorlat később sem változott, habár a per fogalmáról való korábbi felfogást elejtették. Idővel ugyanis a római jognak behatóbb tanulmányozása folytán az a tan vált uralkodóvá, hogy a per fogalmához, s a litis contestatiohoz szükséges, hogy az alperes vitasson. Az alperes beismerése esetében nincs per, az ő beismerése nem litis contestatio. De a biróság mégis ekkor is hozott itéletet.

[1] C. ult. (2.) Clement. De verborum significatione V. 11.

Az irók, a kik a német közönséges perjogot tárgyalják, egyhangulag kiemelik, hogy a biróság akkor is hoz itéletet, ha az alperes a felperes keresetét beismeri. Igy pl. DANZ,[1] a ki a XVIII. század második felében egyike volt a legkiválóbb processualistáknak, a peralapítást még mindig *Kriegsbefestigung*-nak nevezi, de hozzáteszi, hogy a forma, a melyben, és a cselekvény, a mely által történik, esetleges és függ a birósági szervezettől, valamint a peres eljárástól. Ilyen értelemben még az sem jön számba, hogy az alperes a keresettel szemben nem védekezik, mert ha az alperes a keresetet beismeri, s a biróság ennek alapján azonnal *itéletet* hoz, mégsem lehet tagadni, hogy az alperes általában a keresetre mégis válaszolt, s az itélet csak eme perbebocsátkozás alapján érvényes(!). Ez a különben helyes megokolás nyilvánvaló ellenmondásban áll a szerző elvi felfogásával. Ennek az ellenmondásnak elkerülésére állították fel azt a tant, a mely még ma is az uralkodó, hogy ha az alperes a keresetet beismeri, a biróság csak *formálisan* hoz itéletet. Különösen WETZELL[2] tanítja, hogy a gyakorlatban a kereset beismerését itélet követi ugyan, de az csak declaratorius és nem decisiv. Ez azonban téves, mint ez alább bővebben ki lesz fejtve.

Ez a gyakorlat kifejezésre jut az 1781. évi *osztrák* perrendben is. E szerint az alperesnek mindenekelőtt *válaszolnia* kell mindazokra a körülményekre, a melyeket a felperes keresetében előadott, még pedig minden kételyt kizáróan, s abban a sorrendben, a melyben a felperes azokat előadta; ennélfogva egy általános tagadó záradékot felhozni tilos s egészen hatálytalan (5. §). Ez visszahatás a korábbi gyakorlat ellen, a mely szerint a perbebocsátkozás általános tagadásból állott. Az alperesnek tehát részletesen kell válaszolnia. De vajjon ez a részletező válasz tagadás legyen-e, arról nincs említés. Később pedig ez a pr. a bizonyításról szóló rendelkezések közt első helyen tárgyalja a *beismerést*, kijelentvén, hogy ha maga a fél egy körülményt az ellenfél által felhozott tényből a biróság előtt beismer, akkor ez a körülmény ebben a perben teljesen bebizonyítottnak tekintendő (107. §). Ez az egész, a mi a szóban levő kérdésre magában a tör-

[1] Grundsätze des ordentlichen Processes. Az V. kiadást rendezte GÖNNER 1821-ben. 286.

[2] System des ordentlichen Civilprocesses 116.

vényben foglaltatik. A pr-t még a következő rendelkezések egészítik ki. Az 1792. évi udv. rendelet, a mely szerint, minthogy végrehajtás csak itélet vagy birósági szerződés alapján lehetséges, a kereset *itélet*-tel vagy birósági szerződéssel intézendő el, ha az alperes a tartozást beismeri. Az 1845. évi osztrák somm. elj. 23. §-a pedig világosan rendeli, hogy ha az alperes a felperes követelését egész összege szerint beismeri, a biróság hozzon marasztaló itéletet. Minden egyéb csak önkényes belemagyarázás a nélkül, hogy magában a pr-ban vagy a későbbi forrásokban a legcsekélyebb alapja volna. Igy nevezetesen az, mint ezt Unger-nél [1] olvashatjuk, hogy a régi osztrák perjogban is kimutatható volna a jog és ténybeismerés közötti különbség, s hogy az előbbi esetben az itélet csak formai, nem más, mint præceptum de solvendo, mig az utóbbi esetben meritorius.

c) *Törvénykezési rendtartás. 1868 : 54. t.-cz.*

A régi osztrák perjog álláspontja a beismerés kérdésében a mi jogunk szempontjából is nagyfontosságu, mert jelenlegi *törvénykezési rendtartásunk* (1868 : LIV.), a mely, ideértve az ideiglenes törvénykezési rt-t, az osztrák perjog behatása alatt készült, a beismerést határozottan bizonyításnak tekinti (158—164. §.), a melynek alapján a biróság épugy hoz itéletet, mintha a per egyéb bizonyítás utján bonyolódott volna le.

d) *A régi porosz perrend és a régi váltó eljárásunk.*

Mig a régi osztrák pr. a beismerést kifejezetten bizonyításnak tekinti, addig az egy évtizeddel későbben (1793) megalkotott *általános porosz* perrend már különböztet. Ha az alperes a felperes követelését *egészen beismeri*, akkor eme nyilatkozatáról jegyzőkönyvet kell felvenni, a mely a tanácsnak bemutatandó. Ez a beismerés alapján *»resolutiót«*hoz, a melyben pontosan meghatározza, hogy az alperes a kereset s ennek beismerése alapján mit köteles a felperesnek teljesíteni, vagy fizetni, vagy hogy a felperes mire van jogosítva. Ez a resolutio, ha az alperes

[1] System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II. 520. 7. jegyz. és 522. 8. jegyz.

elvállalt kötelezettségének eleget nem tesz, épugy végrehajtható, mint az itélet. (VIII. cz. 14—16. §. és XXIV. cz. 4. §.) Tovább azonban a X. cz. második fejezete a «beismerés utján való bizonyításról» rendelkezik. Itt a 82. § kimondja, ha egy tény a keresetben vagy arra adott válaszban beismertetik, akkor *arra nézve nem szükséges bizonyítás felvétel*, miután ez, mint ez a fejezet feliratával kiegészítve önként ertetődő, be van bizonyítva. A biróság az ilyen beismerés alapján *itélettel* határoz.

Érdekes, hogy ennek a felfogásnak nyomaival a mi jogunkban is találkozunk. A régi váltóeljárás szerint, «ha a panaszlott az idézési határidőre megjelen, s a felperes állításait, a melyekre ez keresetét építi, akár egyenesen, akár hallgatva *elismeri*, s vagy semmi, vagy törvényes erő nélküli kifogásokat tesz» : a biróság *végzés* által határoz (1840: XV. 118. §.). Ha «a felek állításai vagy kifogásai oklevelek, tanuk, müértők vagy eskületételek általi bizonyítást szükségessé tesznek, s a határozás (Erkenntniss) a kereset érdemében hozandó» : a biróság *itélet* által határoz (120. §.). Egy korábbi helyen azonban (96. §) a törvény a beismerésről mint bizonyításról szól.

e) *Franczia és angol jog.*

A franczia polg. tvkv. a beismerésről a bizonyítás körében rendelkezik, s kijelenti, hogy az teljes bizonyítékot képez a beismerővel szemben (1356.).

Az angol jogban pedig a beismerést (admission) mindig itélet követi. Beismerés esetében a félnek jogában áll az eljárás bármely szakában kérni a biróságtól, hogy a beismerés értelmében itéljen a nélkül, hogy a per többi részeinek elintézését, a melyeket a beismerés nem érint, bevárni kellene; a biróság pedig ezen kérelem alapján belátása szerint hozza meg az itéletet. (Order XXXII. rule 6.).[1]

[1] Snow-Burney-Stringer-féle perjogi gyüjtemény és kommentár: The annual Practice of the supreme Court. London (1906) I. 407.

f) Régi magyar jog.

Befejezésül még egypár szót régibb jogunk álláspontjáról. Hajnik a beismerésről egy izben megemlékszik ugyan,[1] de arról semmi említést sem tesz, hogy beismerés esetében minő volt az eljárás. Bizonyára azért nem szól erről, mert a forrásokban erre támpontot nem talált.

Ekként mellőzve minden további tapogatást a sötétben, mint kétségtelen tényeket a következőket emelem ki. Mig Verbőczy, a ki perjogunkat abban a fejlődési szakában mutatja be, midőn az az egyházi befolyástól még meglehetősen ment volt, a beismerésről egyáltalában nem is szól: addig Kitonich,[2] a ki perjogunkat egy századdal későbben irja le, midőn azt már erősen áthatotta az egyházi perjog szelleme, már beszél litis contestatioról és beismerésről. Szerinte a litis contestatio nemcsak «directe negative» vagy «directe affirmative» történhetik, hanem «qualificative» is, midőn az alperes részben tagad, részben pedig beismer. Minthogy azonban ez is csak tagadás, végeredményben a litis cont. affirmativ vagy negativ, a mely egyik vagy másik alakban a per érvényi kelléke, nélküle az itélet semmis. *Affirmativ litis cont. esetében tehát, a mely nem egyéb, mint beismerés, a biróság szintén hoz itéletet.* Kitonich ez a tanítása, a mely csak visszhangja az egyházi és a német perjogi irodalomban hirdetett tannak, különös figyelmet azért érdemel, mivel az ő munkája erős befolyást gyakorolt későbbi perjogi fejlődésünkre. Frank idejében is, tehát régi perjogunk legvégső fejlődési szakában, a biróság beismerés, névszerint az alperes beismerése esetében, mindig *itéletet* hozott. Frank szerint az ilyen itélet «örökre dönthetetlen» volt.[3] Ezek szerint a Trt. midőn kifejezetten is a perbeli beismerést a «bizonyítás módjai» közt említi fel, nem került ellentétbe régi jogunkkal. Ettől elméletileg és nem valósággal csak a legujabb jogunkban van eltérés.

[1] A magyar birósági szervezet és perjog (1899) 218.
[2] Directio methodica. VI. cap. XVIII. quaest.
[3] A közigazság törvénye Magyarhonban. II. 137.

4. §. Legújabb törvényhozás.

Azok a mélyreható vizsgálódások, a melyek a XIX. század első felétől kezdve a perbeli beismerés tárgyában megindultak, oda vezettek, hogy a törvényhozások ebben a kérdésben sokkal öntudatosabb és határozottabb állást kezdenek elfoglalni, mint ez korábban történt. Még pedig e téren a római jognak újból mindinkább erősödő befolyása következtében a beismerést a fél oly perbeli cselekvényének tekintik, a mely *a bizonyítást kizárja.* Így ama század legnevezetesebb perjogi alkotásai, a *hannoverai,* a *német* s az *osztrák* perrend, továbbá a mi *sommás eljárásunk* (1893 : XVIII. t.-cz.; ezentúl idézve S. E.) és a végleges perrendünk törvényjavaslata.

a) A hannoverai pr. (1850-ből) szerint mindegyik fél követelheti, hogy a perben tett beismerések (Geständnisse) a jegyzőkönyvbe foglaltassanak, a melyek a beismerő fél előtt felolvasandók s ő megkérdezendő, vajjon a feljegyzés a szóbeli kijelentésnek megfelel-e? Ha a félnek az a kijelentése, hogy a peressé tett tartozását az iránt, hogy az ellenfél javára teljesítsen, egészben vagy részben *beismeri* (anerkennen), a jegyzőkönyvbe foglaltatott, előtte felolvastatott, s azt ő jóváhagyta: *akkor ama jegyzőkönyvről épúgy, mint akár egy itéletről a fél végrehajtható kiadmányt vehet,* a melynek alapján a beismerő ellen kielégítési végrehajtást vezethet (117. §. v. ö. még 528. §.).

Ime egészen következetes alkalmazása annak a tételnek, hogy a perbeli beismerés *közvetlenül* önmagában hat. Nyilvánvaló itt a törekvés a confessus pro iudicato elvét új életre kelteni s egészen következetesen, mint ez, úgy látszik, a római jogban történt az ordo iud. priv. korában, a gyakorlatba átvinni. De a törvény egészen tájékozatlanul hagy minket a felől, vajjon a beismerés csupán a végrehajthatóság szempontjából volt egyenlő a jogerős itélettel vagy pedig általában? Vajjon t. i. a perbeli beismeréshez épúgy fűződtek-e a jogerő következményei, mint a jogerős itélethez és vajjon ennélfogva meg lehetett-e támadni a perbeli beismerést is épúgy, mint a jogerős itéletet vagy pedig ellenkezőleg azt, a mit a fél beismert, minden akadály nélkül tehette-e újabb per tárgyává? A törvény ezekre a kérdésekre egyáltalában nem nyilatkozik, s így rendelkezései nem

kimeritők. A bizonyítás köréből, úgy látszik, a perbeli beismerést a törvény szintén egészen kirekeszti, mert róla ott semmiféle említést sem tesz.

b) A német pr. szerint *«az egyik fél által állított tények nem szorulnak bizonyításra, ha őket az ellenfél a szóbeli tárgyaláskor vagy pedig a kiküldött biró előtti jegyzőkönyvben beismerte* (288. §[1]). Ezt a beismerést a német pr. gerichtliches Geständniss-nek nevezi.

Megvilágítására a §. indokolásában csak a Wetzell munkájából vett az az idézet foglaltatik, hogy a perbeli beismerés nem a biró meggyőződését meghatározó bizonyító eszköz, hanem a bizonyításról való *lemondás* által a vitás jogra nézve tett rendelkezés.[1] Szóval a német pr. indokolása a perbeli beismerés kérdésében Wetzell elméletét, a melyről alább még bővebben lesz szó, fogadja el.

A ténybeismerés mellett a német pr. szól *jogbeismerésről — Anerkentniss —* is (különösen 99., 160., 307., 311. §. stb.), a nélkül, hogy ezt közelebbről is meghatározná. Csak az kétségtelen, hogy a biróság nemcsak tény, hanem jogbeismerés esetében is *itélettel határoz,* habár az indokolás szerint kétséges, vajjon jogbeismerés esetében van-e szükség itéletre, s nem volna-e elegendő a jogbeismerésnek egyszerű jegyzőkönyvbe foglalása.[2]

c) Az új *osztrák pr.* mindjárt a bizonyításról szóló rendelkezések élén némi bővitéssel szószerint a német pr.-rel megegyezően rendelkezik a beismerésről (Geständniss). Az mondja: *«Az egyik fél által állított tények nem szorulnak bizonyításra, ha őket az ellenfél egy előkészítő iratban* (itt van a kibővítés) *a per folyamán a szóbeli tárgyaláskor kiküldött vagy megkeresett biró előtti jegyzőkönyvben beismeri».* (266. §[1].) Hogy pedig a pr. ezt a beismerést miért tekinti a bizonyítást kizáró cselekménynek, arról az id. §-hoz fűzött indokolás egy szóval sem emlékszik meg, mintha csak már a régi osztrák jogban is ez valami magától értetődő lett volna, s mintha a régi osztrák pr.-nek épen az ellenkező nem lett volna az álláspontja.

E mellett az osztrák pr. is szól jogbeismerésről (Anerkennt-

[1] Hahn: Materialien zur Civilprocessordnung. II. 278.
[2] Hahn: II. 285.

niss) pl. 239., 391., 395., 397. §. stb. Az indokolás ennek természetéről itt sem nyilatkozik, csak annyi bizonyos, hogy a biróság az osztrák jog szerint is tény- és jogbeismerés esetében egyaránt itélettel határoz.

d) A S. E. szintén a bizonyításról szóló fejezet legelején rendelkezik a beismerésről, kijelentvén, hogy *«oly tényállításokat, melyeket az ellenfél a szóbeli tárgyaláson vagy a megkeresett biró előtt beismert, bizonyítani nem szükséges»* (58. §.). Ezzel szószerint megegyezik a pr. törvényjavaslatának rendelkezése azzal a toldással, hogy kiküldött biró előtti beismerés is perbeli beismerés hatályával bir (267. §.).

A S. E. annak indokolására, hogy a perbeli beismerést miért tekinti bizonyítást kizáró cselekvénynek, csupán azt hozza fel, hogy már a korábbi jog álláspontjának megfelel, «midőn mindenik fél kötelességévé teszi, hogy az ellenfél ténybeli állításainak valóságára nézve nyilatkozzék és így a kétes és kétségtelen tények szétválasztása által a peranyag tisztázásához és az igazság kiderítésének egyszerűsítéséhez hozzájáruljon. E felfogásból folyik mindenekelőtt, *hogy a biróság előtt beismert tényállítások bizonyításra nem szorulnak.*»[1] De vajjon miért, azt az indokolás nem mondja meg. A pr. törvényjavaslatának indokolása még ennél is kevesebbet mond, mert csak utal arra, hogy rendelkezése megegyezik a S. E. megfelelő §-ával.[2]

Sokkal világosabban nyilatkozik ebben a kérdésben az 1893. évi Tervezet indokolása. Ez azt mondja: «Jelenlegi perrendtartásunk a beismerést — még pedig úgy a biróság előttit, mint a biróságon kívülit — a közvetlen bizonyítás módjai közé sorozza, vagyis azt bizonyító eszköznek tekinti. E felfogás téves és ellenkezik a perjog tudományának újabb álláspontjával. *A biróság előtti beismerés nem bizonyító eszköz,* hanem a félnek oly perbeli cselekvénye, melylyel *a nem vitás tényállításokat kijelöli és ehhez képest az ellenfelet a bizonyítás alól felmenti.* Czélja nem az, hogy a biróság meggyőződését előidézze, hanem hogy meghatározza azokat a határokat, melyeken belül a bizonyításnak maradnia kell. A biróságon kívüli beismerés pedig szintén nem bizonyító eszköz, hanem esetleg bizonyító

[1] Indokolás. 82.
[2] Indokolás. 243.

ok, melyet tagadás esetén bizonyítani kell. Ezek a szempontok voltak irányadók a tervezetnek a beismerésre vonatkozó intézkedéseinél. A tervezet szerint a biróság előtti beismerés — t. i. az, mely a szóbeli tárgyaláson vagy a kiküldött vagy megkeresett biró előtt történt — fölöslegessé teszi a bizonyítást. A tervezet csakis a biróság előtti beismeréssel, mint perbeli cselekvénynyel foglalkozik. A biróságon kívüli beismerés külön szabályozása a szabad bizonyítás elve mellett felesleges».[1]

Érdekes, hogy a pr. törvényjavaslatának indokolásába ezt a fejtegetést nem vették fel.

Úgy a S. E., mint a pr. törvényjavaslata beismerés mellett szólnak *elismerésről* is. Így S. E. 48. §. 2., 104. §., 117. §. 1.; a pr. törvényjavaslata 248. §. 1.; 394. §.; 419. §. 1. — Elismerés alatt itt is az ú. n. jogbeismerés értendő. Ezt a S. E. indokolása még külön ki is emeli.[2] A biróság természetesen mind a két esetben hoz *itéletet.*

Ezek szerint a legújabb s legfontosabb, mert legjobban átgondolt törvényhozási alkotásoknak elvi álláspontja a perbeli beismerés kérdésében ellentétben áll egyéb rendelkezéseikkel. Mert ha ki is mondják, hogy a beismerés a bizonyítást kizárja, mégis, ha a biróságnak annak alapján itélnie kell, az még sem egyéb, mint a bizonyítás körébe eső cselekvény. Kivétel a hannoverai pr., a mely elvi álláspontját egész következetesen valósítja meg.

Végeredményben pedig a főbb törvényhozásokról nyujtott áttekintés a következő tanulságra vezet. A római jognak álláspontja biztosan nem állapítható meg, de mégis valószinű, s általában így is tanítják, hogy az alperesnek a keresettel szemben tett teljes beismerése önmagában itélet nélkül fejezte be a pert. Az egyházjogban és a későbbi jogokban a beismerést mindig itélet követi, de azért a beismerés bizonyító jellegét rendszerint nem ismerik el. Kivételek a régi osztrák pr., a franczia, angol perjog és a mi Trtunk. A legújabb jogok álláspontja a beismerés kérdésében ugyan nagyon öntudatos, de az nyilt ellentétben áll azzal a további rendelkezésükkel, hogy a beismerést itéletnek kell követnie.

[1] Indokolás. 169.
[2] Indokolás. 94.

MÁSODIK FEJEZET.

A perbeli beismerés irodalma.

5. §. Áttekintés.

Nagyon megkönnyíti az állásfoglalást a perbeli beismerés kérdésében, ha ismerjük azokat a különböző irodalmi kisérleteket, a melyeket annak megoldása iránt tettek. Ez az oka annak, hogy saját álláspontom kifejtése előtt azoknak ismertetését bocsátom előre. És itt eltérek a más írók által követett módtól. Mindazok, a kik eddig a beismerés tanát tüzetesen feldolgozták, csak mellékesen foglalkoznak az irodalmi anyaggal. Nem nyujtanak róla rendszeres áttekintést, hanem csak úgy kiszakítva foglalkoznak egyes eredményekkel, a mennyiben ezt saját elfoglalt álláspontjuk szempontjából szükségesnek vélik. Én azonban ezzel szemben arról győződtem meg, hogy egy összefoglaló, rendszeres irodalmi áttekintés rendkívül előnyös. Így a kérdéssel foglalkozónak megvan a megbízható irodalmi leltára s tisztán látja az eddigi kisérletek előnyeit és hibáit. Az olvasó pedig könnyen eligazodik a különböző álláspontok között s könnyen megtudja itélni, hogy az előtte fekvő munkában mennyiben van haladás az eddigi eredményekkel szemben.

Röviden már itt jelezhetem, hogy az eddigi álláspontok közt egy sincs, a melyet teljesen magamévá tudnék tenni. Van ugyan az eddigi vizsgálódások közt rendkívül sok értékes anyag, a melynek tanulmányozása igen nagy haszonnal volt reám, de kivétel nélkül bizonyos egyoldalúság jellemzi, névszerint az, hogy a kérdés megoldásánál nem tartották szem előtt az anyag egész körét, hanem a kutatások mindig csak egy szűkebb térre szorítkozó elvi álláspontokból történtek. És ez volt az oka annak, hogy habár azok sok tételét magam is elfogadtam, egész-

ben véve még sem tudok valamelyik állásponthoz teljesen hozzászegődni.

Az anyagot majdnem kizárólag a német irodalom szolgáltatja, a mi azok előtt, a kik az irodalmi viszonyokat ismerik, nem lesz meglepő. Így a mi irodalmunkban is igen kevés az, a miről betudnék számolni. Így pl. PLÓSZ a beismerés kérdéséről eddig tüzetesen nem nyilatkozott meg; csak mellékesen tett megjegyzéseiből, továbbá a S. E. és a perrend tervezeteinek rendelkezéseiből, különösen pedig az 1893. évi Tervezet indokolásából, feltéve, hogy az ott mondottakat az ő tudományos meggyőződésének szabad tekintenünk, lehet megitélni, hogy ő a beismerés kérdésében minő álláspontot foglal el. Saját magamnak korábban elfoglalt álláspontjáról itt most nem szólva, mivel róla még lesz alkalmam említést tenni, GAAR VILMOSnak, perjogi irodalmunk egyik igen szorgalmas művelőjének egy kisebb értekezését említhetem fel csak, melynek czíme: «Beismerés és elismerés» (1898), s a melyről természetesen munkám folyamán szintén lesz szó.[1] Tüzetesebben foglalkozik a beismerés kérdésével ZLINSZKY is «A bizonyítás elmélete» czímű munkájában.

A perbeli beismerés gazdag irodalmi anyagát következő négy csoportba foglalhatjuk:

a) Vannak irók, a kik a perbeli beismerést *bizonyitásnak* tekintik. A perbeli beismerésben a fél oly nyilatkozatát látják, a mely a biróságot a beismert tény valódiságáról meggyőzi.

b) Más irók nézete szerint a beismerés nem bizonyítás, hanem a fél olyan nyilatkozata, a mely a bizonyítást *kizárja.*

c) Más irók ismét a perbeli beismerés természetével úgy a *bizonyítást,* mind pedig annak *kizárását megférőnek* tartják, azt hivén, hogy perbeli beismerés majd bizonyít, majd pedig a bizonyítást kizárja.

d) Végül BÜLOW szerint a perbeli beismerés sem nem bizonyítás, sem nem rendelkezés.

Ezeket a csoportokat, a fontosabb irók egész gondolatmenetének megvilágítása kapcsán, egyenként fogom ismertetni. A kritikában azonban egyelőre csak a legjobban kiemelkedő pontokra szorítkozom.

[1] És a Jogtudományi Közlöny 1905. évfolyamában megjelent czikksorozat.

6. §. A perbeli beismerés bizonyítás.

Az a nézet, hogy a perbeli beismerés bizonyítás, leginkább Savigny előtt volt elterjedve, még pedig különösen a gyakorlatban. Az irodalomban Savigny előtt nem igen foglalkoztak vele tüzetesen, s azok, a kik róla írnak, sem tekintik kivétel nélkül a bizonyítás körébe tartozónak. Hogy a perbeli beismerés bizonyítás természetével bir, csak újabban hirdetik egyes írók nagyobb nyomatékkal. De, hogy sem régebben, sem pedig újabban ez a felfogás nem tudott mélyebb gyökeret verni, annak a római jog befolyásán kívül egyik főokát abban látom, hogy ez a nézet nem lett elég meggyőzően és rendszeresen kifejtve.

Savigny munkáját megelőző időből különösen két írónak felfogása érdemel megemlítést. Az egyik Weber, a másik Bethmann-Hollweg.

Weber.

Weber[1] kifejti, hogy vita van arra nézve, vajjon a beismerés a bizonyító eszközökhöz tartozik-e vagy sem? Ő úgy véli, ha bizonyításról *tágabb* értelemben van szó, akkor bizonyító eszközök alatt valamely állítás valódisága mellett felhozott okok is értendők s így nincs kétség, hogy ezek közé, a beismerés is tartozik, minthogy a legerősebb okok közül való, a melyek jogi bizonyságot szülnek. Ha ellenben szorosabb értelemben *alakszerű* bizonyítási eljárásról van szó, akkor inkább az ellenkező áll. Mert ha valamely fél egy tényt beismer, akkor az nem vitás többé, s így a tekintetben egy *formaszerű* bizonyítási eljárásról s így bizonyítási eszközökről nem lehet többé szó. Ha azonban egy tény vitás, a bizonyítás történhetik perenkívüli beismerés útján is, de ekkor, ha jól megfigyeljük a dolgot, mégis a tanúk, okiratok stb. a bizonyító eszközök, a melyek által a perenkívüli beismerés bebizonyíttatik.

Weber a hibát abban követi el, hogy a tágabb értelemben vett bizonyítást szembeállítja a formaszerű bizonyitással. A kettő közt azonban nincs semmi *fogalmi* különbség, mert a bizonyítás fogalmára nézve teljesen közömbös, vajjon a fél maga vagy

[1] Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocess. 35.

pedig más valami, a mi tőle különbözik, szolgál-e bizonyító eszköz gyanánt és így nincs semmi ok a fél beismerését a perbeli bizonyítás köréből kirekeszteni.

Bethmann--Hollweg.

Bethmann-Hollweg,[1] a kinek értekezése a beismerésről a legértékesebbek közé tartozik, egy igen fontos alapelvet érint, midőn az *anyagi* és *formális* bizonyítás közötti különbséget kifejti, s a perbeli beismerést az utóbbi körébe tartozónak mondja.

Az anyagi bizonyításnál, — ez az ő gondolatmenete — a biró a bizonyító tényeket *egészen szabadon* mérlegeli; a formális bizonyításnál a birónak tekintet nélkül saját meggyőződésére, tehát minden vizsgálat és *tulajdonképeni bizonyítás nélkül* kell a felek állításait valóknak vagy valótlanoknak nyilvánitania, szóval itéletét egészen más valamire kell alapítania, mint saját meggyőződésére az ügy felől. Ebből az okból igen találónak tartja itt a *formalis igazság* elnevezését, mivel itt is valami formai okokból valónak tartatik, tekintet nélkűl a valódi igazságra. Ha ezeket a kifejezéseket bizonyítás, bizonyítási ok, bizonyítási eszköz *tágabb értelemben* alkalmazzuk mindenre, mi által egy tény a perben jogilag bizonyossá válik, akkor *analogia* útján az igazi bizonyítással ellentétbe helyezhetjük a formai bizonyítást.

Szerinte, s ez igen helyes megfigyelés, a beismerés mint általánosabb fogalom alá két csoport tartozik: a *perbeli* és *perenkivüli beismerés*. Különbséget köztük abban lát, hogy míg az előbbi formális bizonyító ok, addig a perenkívüli csak tanubizonyság, a melynek bizonyító erejét a bíró belátása szerint mérlegeli. Igaz, hogy a félnek tanubizonysága saját ügyében, de mivel a félre nézve hátrányos és senki önmaga ellen hátrányos tényeket rendszerint nem vall, a nélkül, hogy valók volnának, az rendesen teljes bizonyitó erővel fog birni. Később még általánositja ezt a tételt, azt állítván, hogy a beismerés általában *tanusítás,* a félnek tanusítása saját ügyében, a mely

[1] Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses (1827) 250.

azért bizonyít, mivel a félre nézve hátrányos. A perbeli beismerésnek az az előnye, szemben a perenkívülivel, hogy megtörténte az iratokból kitűnik, s így nem igényel különös bizonyítást és hogy az animus confitendi nem lehet kétséges. Ez azonban nemcsak a folyamatban levő perben tett beismerésre áll, hanem általában minden a bírói hatóság előtt, tehát esetleg egy más perben tett beismerésre is. Bethmann—Hollweg tehát nem csupán a perben, hanem általában a biróság előtt tett beismerést állítja a perenkívülivel szemben. Hatása is, ha a feltételek megvannak, mind a kettőnek ugyanaz; mind a kettő ugyanis teljes bizonyítékot szolgáltatott, a mely csak ellenbizonyítás útján rontható le. Ennélfogva következetlen, ha egyes irók mégis *formai igazságról,* a beismerés szülte kötelezettségről beszélnek és annak bizonyító erejét a magánjogok fölötti rendelkezésből és a tárgyalás elvéből vezetik le.[1] Ő azonban a saját szempontjából a perbeli beismerésnek a *formai igazság hatását* tulajdoníthatja, a mely egyenlő a teljes bizonyítás hatásával, de a mely ellenbizonyítás útján lerontható.

Bethmann—Hollweg a perbeli beismerés kérdését a maga gyökerében érinti, midőn azt a kötött és szabad bizonyítással, vagy mint ő maga mondja, a formális és valódi bizonyítással hozza összeköttetésbe. Nekem ugyanis az a meggyőződésem, hogy ha sikerűlne kimutatni, hogy a biróság a kötött bizonyítás esetében multra való visszakövetkeztetés *nélkűl* hozza meg az itéletet, akkor ez a bizonyítás s vele együtt a perbeli beismerés nem is esnék a bizonyítás fogalma alá. Nézetem szerint azonban, s ezt alább[2] részletesebben kifejtem, ez nem mutatható ki. A bizonyítás lényege a multra való visszakövetkeztetés és ez a kötött bizonyítás s így a perbeli beismerés esetében is megvan. Tehát nem csupán analogia útján, mintegy átvitt értelemben mondhatjuk a perbeli beismerést bizonyításnak, mint ezt Bethmann—Hollweg állítja, hanem a szó igazi értelmében. S épen ez az ő felfogásának hibája, minek következtében az ő elmélete egészen bizonytalanná válik. Ez az oka annak, hogy a mint én fejtegetésének egész gondolatmenetére támaszkodva, őt azok közé sorozom, a kik a beisme-

[1] U. o. 299., 300.
[2] L. 16. §. *b).*

résben bizonyítást látnak, úgy mások ismét őt az ellenkező felfogás hívének mondják, mint pl. WETZELL, a ki szerint BETHMANN—HOLLWEG volt az, a ki azt a tant, hogy a beismerés bizonyítás, megczáfolta, s érvényre juttatta a régi felfogást.[1]

BETHMANN—HOLLWEG után hosszabb ideig nem akadt író, a ki a perbeli beismerés bizonyító természetét tüzetesebben kifejtette volna. Csak újabban tettek ez iránt kisérletet. Az első, a ki erre vállalkozik:

Pollak.[2]

Ő a perbeli beismerés természetének megvilágítása czéljából mindenekelőtt a perbeli cselekvényeknek, még pedig különösen a felek cselekvényeinek osztályozásáról nyujt áttekintést. Ez kétségkívűl a czél elérésére egyik legalkalmasabb eszköz s azért alább magam is meg fogom kisérelni. Szerinte a felek perbeli cselekvényei: *a) perbeli jogok* (Processrechte) gyakorlása, nevezetesen: kérelmek és idézések; *b) perbeli megengedett cselekvények* — Processbefugnisse — a melyek dispositiv kijelentések, gyakorlása; *c) perbeli szükségszerűségek* — processuale Nothwendigkeiten — teljesítése, a melyek a perbeli döntés tartalmának meghatározására szolgálnak. Ide tartoznak pl. az állítások, válaszok.[3] Az *a)* és *b)* pont alattiakat *akarat*, a *c)* pont alattiakat *tudomás kijelentéseknek* nevezi.[4] Már most, a mi a perbeli beismerést illeti, ő azt, ellentétben az uralkodó felfogással, nem a dispositiv kijelentések, hanem a tényállítások, nevezetesen válaszok közé sorolja (c csoport), habár a perbeli beismerés köti a beismerőt, az ellenfelet és a biróságot és habár akkor is hat, ha nem is felel meg a valóságnak.[5]

A felek ugyanis kényszerítve vannak arra, hogy a tényállást az *igazságnak* megfelelően állítsák elő.[6] Nevezetesen különbséget kell tenni a perben a rendelkezési és a tárgyalási elv között. Az előbbi a felek hatalma intézkedni az ő jogosítványaik fölött, az utóbbi a felek kényszerítése a jogosítványok

[1] System 172. 5. jegy.
[2] Gerichtliches Geständniss im Civilprocesse. (1893.)
[3] U. o. 26.
[4] U. o. 26.
[5] U. o. 60.
[6] U. o. 74.

megalapításához szükséges anyagot a biróságnak beszolgáltatni, a mennyiben ez még nem rendelkezik fölötte. E szerint a perben valamit állítani nem a felek joga, hanem ez *teherként* nehezedik a felekre.[1]

Pollak eme szempont alá vonja a perbeli beismerést is. A fél akkor, midőn beismer, nem rendelkezik, hanem csak annak a perbeli kényszerűségének tesz eleget, hogy tanubizonyságot tegyen arról, a mit tapasztalt. A félnek ez a saját ügyében tett vallomása, mivel rendszerint ő reá nézve hátrányos, teljes bizonyítékot szolgáltat. Ez a megoldás a tételes jogoknak is jobban megfelel, mint az, a mely a beismerésben rendelkezést lát.[2]

De a beismerés egyúttal *formai bizonyíték is,* mivel bizonyító ereje a biró mérlegelése alól el van vonva. Nem volna érdemes megengedni, bizonyító erejét abban a kevés esetben mérlegelni, a melyekben ennek némi értéke lehetne. A szabály ugyanis az, hogy a beismerés *igaz.* A kivételek nagyobb részét fedi a fél *önfelelőssége,* azaz, hogy önmagának tulajdonítsa, ha olyasmit ismer be, a mi a valóságnak nem felel meg, kisebb részüket, a melyekben mégis valami haszonnal járna az igazságot kutatni, a *perökonomia.*[3]

Végül Pollak a beismeréstől mint *ténybeismeréstől* megkülönbözteti a *jogbeismerést,* a melyet ő is akaratkijelentésnek, dispositionak mond s a melyet ebből az okból ő sem tart bizonyításnak. Sőt kiemeli, hogy a jogbeismerésnek nem kell egybeesnie az igazsággal, míg ellenben a ténybeismerésnél épen ez a lényeges, nem pedig az, hogy megfeleljen a beismerő akaratának.[4]

Pollak felfogását, a mely szerint a perbeli beismerés bizonyítás, a lényeget tekintve, magamévá teszem.

Nagy hiba azonban, hogy ez az ő munkájában nincs részletesen kifejtve. Az a tétel, hogy a perbeli beismerés a bizonyítás körébe eső jelenség, a munka legfontosabb része és szerzője mégis ezzel foglalkozik legrövidebben. Annak, a ki szembeszáll az uralkodó feltogással, nem elég azt mondania, hogy a perbeli beismerés «bizonyító eszköz», a mi különben nem is áll és

[1] U. o. 94.
[2] U. o. 112.
[3] U. o. 114.
[4] U. o. 115.

hogy az a félnek hátrányos tanuságtétele önmaga ellen, a mit már én is helyesnek tartok, hanem annak az egész bizonyítási rendszer megvilágításával meg kell mondania, hogy a perbeli beismerés abba miként illeszkedik bele és hogy azzal minő vonatkozásban állanak az itélkezésben foglalt logikai műveletek. E helyett Pollak egészen más körűlményre mint főkérdésre fekteti a súlyt, s ez az, hogy a feleket a perbeli tényállás fölött semmiféle uralom sem illeti meg, ők a tények fölött nem rendelkeznek. Itt egészen helyesen szembeállítja a rendelkezési és tárgyalási elvet és kifejti, hogy a tárgyalási elvnél fogva a feleknek nem joga tényeket állítani és tényállításokra nyilatkozni, hanem, hogy ez *kényszerűség, teher* reájuk nézve. A negativumot, hogy a tényállítás és a tényállításokra való nyilatkozás nem jog, én is elfogadom, de a positiv állítás, hogy azok kényszerűség és teher nem világít meg semmit. Hogy Pollak ebben az irányban ilyen színtelenűl nyilatkozik, annak az az oka, hogy ő sem a régi osztrák pr.-ben, a melynek szemmeltartásával írta meg munkáját, sem a német pr.-ben az *igazmondás kötelességét*, mint jogi kötelességet, nem tudja feltalálni. Ezekben a jogokban a felet igazmondásra csak moralis kötelesség terheli, a melynek megszegésével beáll a fél önfelelőssége. Ez azonban nem jogi megoldás, és mint ilyen is, nagyon homályos. Jogilag véve az igazmondás csak két szempont alá eshetik: vagy mint a joggyakorlás feltétele, vagy pedig mint perbeli kötelesség. Azaz nekünk vagy azért kell a perben igazat mondanunk, mert jogunkat másképen nem gyakorolhatjuk, vagy pedig azért, mert ezt a törvény bizonyos hátrányos jogállapot változás bekövetkezésének terhe mellett egyenesen kötelességünkké teszi. Nézetem szerint a törvényhozások az utóbbi álláspontou vannak, mert mint alább bővebben kifejtem, a felek tényállításaik tekintetében egyúttal tanúk. A czél különben, a melyből Pollak az egész kérdést fölveti, nagyon érthető s ebben az irányban gondolatmenete egészen logikus. Ő azt akarja kimutatni, hogy a beismerés nem akarat, hanem tudomáskijelentés, válasz egy tényállításra, mint ilyen pedig nem lehet rendelkezés, hanem csak bizonyítás. Ekként ez az utóbbi csak következménye az ő fejtegetésének, a nélkül, hogy figyelme első sorban erre irányulna.

Azokat a perjogi alapelveket s a perbeli cselekvényeknek

azt az osztályozását, a melynek keretébe POLLAK felfogását a perbeli beismerésről beilleszti, nem tudom helyeselni. Nem látom megokoltnak azt sem, hogy miért rekeszti ki a jogbeismerést a bizonyitás köréből, s miért korlátolja ezt csak az ú. n. ténybeismerésre? Mert, ha ez bizonyitás, akkor miért nem az a jogbeismerés is, miután végeredményben itt is tények ismertetnek be? Ezeket a kérdéseket itt most csak felvetettem, kritikájukba azonban nem bocsátkozom, mivel azokkal szemben saját álláspontomat munkám folyamán fogom kifejteni.

A másik iró, a ki az újabb időben, a perbeli beismerésben bizonyitást lát:

Wittmaack.

Ez az iró [1] abból a helyes felfogásból indul ki, hogy az alperesnek kötelessége a felperes keresetére nyilatkozni. Ha az alperes tudja, hogy az ellene felhozott állitás igaz, akkor, ha erkölcsi érzéke ép, igazságérzete fogja arra inditani, hogy azt valónak jelentse ki. Ha azonban az alperes erkölcsi felfogása laza, akkor, nem épen az igazságérzet, hanem különféle más szempontok fogják őt a beismerésre birni. Ekkor a beismerés nem egyéb, mint az alperes kijelentése, hogy *tudomással* bir a felperes állitásának igazságáról. Ekkor más szándék távol áll tőle mint az, hogy az ellenfél állitásainak valódiságáról nyilatkozzék. De az alperes kijelenthet tényállitásokat valóknak, habár tudja, s ezt a biróság előtt ki is jelenti, hogy azok a valóságnak nem felelnek meg. Itt az alperesnek az a szándéka, hogy a biróság bizonyos tényállást úgy fogadjon el, mintha az valósággal megtörtént volna. Rendszerint azonban az alperes ezt a szándékát nem nyilvánitja, s igy a biróságnak nincs is arról tudomása, hogy meg nem történt tényeket ismer be. Ez egyébként is a legnagyobb ritkaság. Az alperes rendszerint azért ismer be, mert az ellenfél állitásának valóságáról meg van győződve, s ebből az okból a biróság, ellentétben a bűnperrel, minden aggodalom nélkül elfogadhatja itélete alapjául a beismert tényeket a nélkül, hogy azokat mérlegelné. És, hogy ekként a biróság a beismert tényeket valóknak veheti, annak

[1] Das gerichtliche Geständniss. Archiv für die Civilistische Praxis LXXXVIII. k. 1.

az az oka, hogy ama tények a félre nézve *hátrányosak*, mert a köztapasztalattal ellenkezik, hogy valaki önmagával szemben tényeket valóknak jelentsen ki, a nélkül, hogy erről meg volna győződve.[1] A polgári per fogalmával nem áll ellentétben, hogy a biróság az igazságot kiderítse; sőt fordítva az állam igazságszolgáltató feladatával állana ellentétben, ha a biróság a polgári perben az igazság kiderítéséről lemondana. Ha a fél beismer, nincs semmi ok arra, hogy a biróság a beismert tényt valónak el ne fogadja, mert a fél magára nézve hátrányos tényt nem jelent ki valónak, ha az nem igaz. Ez a gondolatmenet pedig egyenesen oda vezet, hogy a perbeli beismerést *bizonyításnak* tekintsük, a mint ezt gyakran a törvények is teszik. Csakhogy sokszor félreismerték az okokat, a melyek miatt a perbeli beismerésnek nincs anyagi bizonyító ereje. Igy lett a perbeli beismerés *formális bizonyítékká*, a melyet az újabb törvények leginkább egyszerűség okából s azért, mert kell, hogy a beismerő a beismerés káros következményeit önmagának tulajdonítsa, fentartottak.

Wittmaack, a kinek gondolatmenetét a lehető leghűségesebben iparkodtam összefoglalni, a dolog érdemére nézve nem mond semmi újat, sőt érvelése a részben, hogy a perbeli beismerés bizonyítás, nagyon erőtlen. Nála is különben, épúgy mint Pollaknál, ez csak mellékkérdés. Nagyobb értékkel inkább ama fejtegetései bírnak, melyekben kimutatni törekszik, hogy a beismerés nem rendelkezés, különösen pedig azok, a melyekben a beismerés tanának egyes részletkérdéseit világítja meg.

Jellemző dolog, hogy annak a felfogásnak, a melynek helyessége még a laikus szemében is nyilvánvaló, a német irodalomban több követője nem akadt. Sőt talán épen ezért! Olyannak tekintik, a melyről nem is igen érdemes szólani. Bülow is munkájában, a mely a legterjedelmesebb mű a beismerésről, a német irodalomban, csak egy rövid jegyzetben intézi el azt a tant, mely szerint a beismerés a bizonyítás körébe esik. Pedig érdekes tudni, az alábbiakból is ki fog derülni, hogy az ő felfogását ettől a tantól csak egy hajszál választja el.

Én reám azonban ez az elbánás nem volt irányadó. Én

[1] I. h. 45.

sohasem tudtam elzárkózni a legtermészetesebb igazság elől, hogy akkor, midőn valaki a perben az ellene felhozott hátrányos tényeket valóknak jelenti ki, ezt azért teszi, mert igazak. És hogy ennek a kijelentésnek feltétlen hitel nyújtandó, mert más alig tudhatja annyira, hogy igazak, mint épen ő. Igaz, hogy előfordulhat az ellenkező, s olykor elő is fordul. De az is bizonyos, hogy olyan sentimentalis és szégyenkező alperesekről, a minőkről a német írók beszélnek, midőn ki akarják mutatni, hogy hány ezer okuk lehet nekik valótlan tényeket önmaguk ellen valóknak elfogadni, az élet nem tud semmit. Valótlan tények beismerése mindig csak kivételes jelenség. És ennek kedvéért mondjunk le az igazságról csak azért, hogy ennek a kivételnek az elhelyezésére a tudományos rendszerben valami formulát találjunk?

Én a hibát a mi három írónknál leginkább két körülményben látom. Az egyik az, hogy a helyesen felismert igazságot nem illesztették bele a vele azonos fogalom keretébe, azaz hogy nem mutatták ki a beismerésnek és a bizonyításnak fogalmi azonosságát. Még Pollak is, a ki pedig valamennyi közt aránylag legtüzetesebben foglalkozik annak kimutatásával, hogy a beismerésben bizonyítás van, teljesen elhanyagolja azt megvilágítani, hogy a beismerés miképen függ össze a bizonyítás anyagával. A másik, hogy tényleg nem is minden beismerés, a mit ők annak vettek. Van egy kijelentés, a mely a csalódásig hasonlít a beismeréshez és még sem az, s a melynek lényege, hogy a félnek az ellene felhozott tényről nincs tudomása. Erről az oldalról természetesen könnyű volt őket támadni, s így annak az értékét is problematikussá tenni, a mit ők helyesen felismertek.

7. §. A perbeli beismerés nem bizonyítás, hanem rendelkezés.

Annak a felfogásnak nyomaival, hogy a *beismerés* rendelkezés, névszerint mintegy az ellenféllel kötött *szerződésszerű kötelem*, már a római jogban találkozunk. Ulpianus arról, a ki interrogatio in iure alapján beismert, mondja, hogy az úgy felel, mintha szerződésileg kötelezte volna magát:

Qui interrogatus responderit, *sic tenetur quasi ex contractu obligatus* pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur;

sed et si a prætore fuerit interrogatus, nihil facit prætoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium L. 11. §. 9. D. 11. 1.

A confessio egyéb eseteinek jogi természetéről azonban nincs semmi megjegyzés. Az interrogatio in iure alapján történt confessio jogi természetéről pedig ezekre nem lehet következtetni, mivel az, mint már kifejtettem, nem perbeli beismerés.

A glossatoroknál már több reflexiót találunk ebben a kérdésben. Ők a beismerést általában a bizonyítás körén kívül álló perbeli cselekvénynek tekintik, s támaszkodva a római jognak forráshelyeire, a beismerésnek két alakját különböztetik meg, a *litis contestatio előttit* és *utánit*. Az előbbi volt a római interrogatio in iure mintájára tett beismerés, az utóbbinak nevezik a peralapítás után tett beismerést. Legélesebben kifejti a kettő közti különbséget Pillius,[1] a ki szerint az előbbi úgy kötelez mint a *szerződés*, nem azért, mintha a beismerésből kereseti jog származnék, hanem azért, mivel a felperes a keresetet, a melyet indítani akar, az interrog. útján tett beismerés alapján az alperes ellen úgy fogja megindítani, mintha valósággal szerződött volna az iránt, a mit beismert (ac si is, qui confessus est, vere contraxisset in eo, quod respondit). Tehát voltaképen csak fictio, hogy ez a beismerés szerződéses kötelem. A litis contestatio utáni — szerinte in iure — beismerésre Pillius egyszerüen alkalmazza a tételt, hogy az úgy hat mint az itélet, a mi azonban őt nem gátolja abban, hogy alább mégis azt állítsa, hogy a biróság ekkor mégis itéletet hoz. A két beismerés közti főkülönbséget abban látja, hogy az előbbi a jogügyletekre megállapított szabályok szerint visszavonható, az utóbbi ellenben nem, mivelhogy az itéletet sem lehet visszavonni. Végül még hozzáteszi, hogy sokak szerint a litis contestio után is van helye az interrog. in iure módjára tett beismerésnek, a mit azonban ő tagad.

A lényegre nézve pedig, vajjon a perbeli beismerés létesít-e a felek közt kötelmet, véleményt mégsem mond. Ugyanígy vagyunk Durantissal is, a ki részletesen kifejti, hogy a peren kívüli beismerés a felek közt kötelmet szül,[2] de arról nem nyilatkozik, vajjon a perben tett beismerésnek is ugyanez az ereje.

E tan legelső tudományos megokolását csak Savigny[3] adja.

[1] De ordine iudiciorum I. r. 12. §.
[2] Spec. II. 2. §. 3.
[3] VII. 40.

Savigny.

Ő mindenekelőtt helyteleníti azt a szempontot, a melyből előtte a beismerés tárgyalásánál kiindultak. Szerinte semmi sem akadályozta annyira a kérdés helyes megoldását, mint az, hogy a beismerést *bizonyító eszköznek* tekintették, a mely bizonyított az ellen, a ki azt a nyilatkozatot tette. Helytelen volt az is, hogy a beismerést egy általánosabb fogalomnak vélték s annak két válfaja gyanánt különbséget tettek *biróság előtti* és *biróságon kívüli* beismerés közt, a szerint, a mint a beismerés a biróság előtt vagy azon kívül történt, mert az eltérés az ő szemükben csak alárendelt volt, a mely a fogalomközösséget nem érinti.

Ő ezzel szemben egy egészen más felfogásból indul ki. Szerinte a perbeli és perenkívüli beismerés csak névleg közösek, de a lényegre egymástól lényegesen különböznek. A perbeli beismerés a peres felek egyikének kijelentése a perben, a melyet a fél per tárgyát képező körülmények iránt tesz. Lényege és fontos hatása az, hogy a fél *megvonja a határokat a vitás és nem vitás állítások közt.* Miután a biró csak arra van hivatva, hogy a felek vitája fölött döntsön, ekként a beismerés *megszabja a birói működés határait.* A beismerés e szerint nem *indok* a biróra nézve így vagy amúgy itélni, hanem *megállapítása* bizonyos körülményeknek, a melyekre nézve attól, hogy azok felől magának saját meggyőződést alkosson, tartózkodnia kell, mivel nem tartoznak a felek közt vitás állításokhoz. A perbeli beismerés tehát *formai igazságot* szül.

A perbeli beismerés kétségkívül puszta tényekre is irányulhat, mivel tények megállapítása a pernek nagy, sokszor legnagyobb részét szokta kitenni. Szabatosan kifejezve, azt kellene mondanunk, hogy a tényeket nem annyira bizonyítja, mint inkább a bizonyítás köréből kizárja; gyakorlati értéke azonban ennek a megkülönböztetésnek nincs. (!) De a beismerés irányulhat *jogviszonyra* is, s ez az ő tulajdonképeni tere.[1]

Ebben a tételben rejlik Savigny tanításának lényege. Szerinte, hogy a beismerés lényegét jól átértsük, pontosan kell megállapítani, hogy mi a beismerésben megnyilatkozó megegye-

[1] VII. 41, 42.

zésnek tulajdonképeni tárgya: a *jogviszony* vagy pedig a *tény?* A confessio kifejezésből könnyen lehetne arra következtetni, hogy az a megegyezés közvetlenül tényre irányúl, minek következtében a beismerés mint puszta bizonyitási eszköz tűnhetnék fel. De mivel a beismerés jogi természete egyenlő az itéletével, (!) inkább arra a következtetésre kell jutnunk, hogy annak a megegyezésnek tárgya a jogviszony. Mert minden itélet jogviszonyra irányul és ha a beismerésnek ugyanolyan az ereje, mint az itéleté, sőt, ha egyes esetekben az itéletet nélkülözhetővé teszi, akkor ennek is közvetlenül a jogviszony létét kell megállapitania. Nem szabad azonban szem elől téveszteni, hogy a jogviszony beismerésében tények beismerése is rejlik, csakhogy itt a választás több egyaránt lehetséges tény közt bizonytalanságban maradhat. Hasonlóképen egy puszta ténynek beismerésében, pl. hogy a kölcsönösszeget átvette, a jogviszony beismerése is foglaltathatik, ez azonban a dolog lényegét nem érinti. (!)[1]

E mellett Savigny felállitja azt a tételt, hogy a beismerés az itélet surrogatuma, épúgy miként az eskü: vagyis olyan perbeli cselekvények, a melyek a pert *eldöntik*, a nélkül, hogy itélet volnának, s a melyeket jól meg kell különböztetni a pert befejező szerződésektől, a melyekben nincs döntés, s így nem is pótlékai az itéletnek.[2] Ez a tanítása azonban a perbeli beismerés fogalmára befolyással nem bir, mert szerinte is már a postclassicus korban, s annál inkább a modern jogokban, a biróság a beismerés esetében is itél, s így az *az itéletnek* nem «tulajdonképeni» surrogatuma.[3]

A perenkívüli beismerés tiszta bizonyitó eszköz és mint ilyen nyujthat teljes bizonyitást is, minthogy mindenki önmaga ellen hiteltérdemlő tanuságot tehet. Mint bizonyitó eszköz a perenkívüli beismerés tulajdonképen csak tiszta tényekre irányulhat és nem jogviszonyokra. De mivel minden jogviszonynak alapjául tények is szolgálnak és mivel gyakran a dolog oly egyszerű, hogy csak a tény lehet vitás, ennélfogva egy jogviszonyról tett nyilatkozat a körülményekhez képest a tény teljes bizonyitéka is lehet. Igy

[1] VII. 16, 17.
[2] VII. 2.
[3] VII. 44.

pl. valaki levélben kijelenti, hogy egy másiknak 100-al *tartozik* kölcsön vagy vétel alapján, ebben kétségkívül annak a beismerése rejlik, hogy százat kölcsönképen *átvett*, vagy hogy ezt az összeget vételár fejében *igérte*. Ezek tiszta tények, a melyeket ama perenkívüli beismerés teljesen bizonyít.[1]

Híven, lehetőleg saját szavaival, mutattam be Savigny tanítását a beismerésről, a mely azonban nem nyujt megoldást. Nyilvánvalóan téves az ő kiindulási pontja, hogy élesen el kell határolni a jogviszonynak és a tényeknek beismerését. A jogviszonynak beismerése ugyanis egyúttal a jogviszonyt keletkeztető tényeknek a beismerése is, mint ezt különben maga Savigny sem vonja kétségbe. Az a körülmény, hogy a beismerés közvetlenül ezekre a tényekre vagy pedig a belőlük vont jogi következtetésre irányul, magát a fogalmat nem érinti. Savignyt az ő megkülönböztetésére az vezette, hogy az alperes beismerhet bizonyos jogi eredményt pl. a felperes tulajdonjogát a concret tények megjelölése nélkül, úgy, hogy ezek egészen homályban maradnak, minek következtében az a látszat támad, mintha a jogi eredmény, jogviszony beismerése tényektől egészen függetlenül történhetnék. Ámde az ilyen beismerés csak akkor lehetséges, ha maga a kereset is csak a jogviszonyra, a tények megjelölése nélkül irányul. És ekkor is az a maga határozatlanságában az összes képzelhető tényekre vonatkozik, a melyek azt előidézhették, tehát ekkor sem a jogviszonynak mint ilyennek, a tényektől független beismerése. De tegyük fel, hogy ez az elválasztás lehetséges, helytelen az az ok, a melyből Savigny szerint a perbeli beismerésnek mindig a jogviszonyra kell irányulnia. Az ok az volna, hogy a perbeli beismerés az itélet erejével bir, az itélet pedig mindig jogviszonyra irányul. Ámde épen Savigny mondja, hogy az itéletnek a modern jogokban nincs itéletet pótló ereje. Továbbá az itélet ugyan mindig jogviszonyra irányul, de soha nem abstracte, hanem mindig tények alapján.

Ha ezek szerint helytelen Savigny az a tétele, hogy a perbeli beismerés mindig jogviszonyra irányul, akkor megdőlnek a belőle vont következtetések is. Így, hogy a perbeli beismerés fogalmilag is más, mint a perenkívül tett beismerés, pedig ez

[1] VII. 45.

az ő egyik alaptétele. Továbbá, hogy a perbeli beismerés bizonyítást kizáró tény, nem bizonyítás, azaz olyan tény, a mely kizárja azt, hogy a biróban a beismert tény valódiságáról meggyőződés támadjon és a mely egyszerüen kiküszöböltetik a per köréből és nem oly tény, a mely a biróban a legerősebb meggyőződést támasztja a beismert tény felől, mint ezt a dolog természete is magával hozná, s mint ezt a perenkívüli beismerésre nézve maga Savigny is tanítja. Ebben különben ellenmondás is van. Ha a perbeli beismerés nem bizonyítás, mégis hogyan támaszthat az *formai igazságot,* midőn ilyen igazság is csak bizonyítás útján jöhet létre?

Wetzell.

Wetzell[1] különbséget tesz a confessio in iure-nak megfelelő jog és a confessio in iudicionak megfelelő tény beismerése közt. Mind a kettőt oly rendelkezésnek mondja, mely a bizonyítást kizárja. Különösen az utóbbit tartja oly rendelkezésnek, a mely által a fél *lemond* a vitás jogosítvány bizonyításáról. A perbeli beismerés tehát szerinte nem bizonyítási eszköz, a mely a biró meggyőződését volna hivatva előidézni. Hogy azonban ez a lemondás kivel szemben, a bírósággal vagy pedig az ellenféllel szemben történik-e, arra nézve Wetzell nem nyilatkozik. De hihető, hogy ő is a bírósággal szemben történt lemondást lát benne, mert hatálya szerinte is független az ellenfél elfogadásától.

A perenkívül tett beismerést, mint olyan nyilatkozatot, a melyben a beismerő fél magára nézve hátrányos tényt jelent ki valónak, Wetzell is bizonyító eszköznek nevezi.[2]

Az a tan, melyet Savigny és Wetzell öltöztettek tudományos formába, a maga merevségében nem tudott elterjedni. Azt ugyan mindenki hirdette, hogy a perbeli beismerésben rendelkezés van, de azért bizonyos körülmények közt elismerték azt mint bizonyító tényt is. Ismét csak legujabban akadt két író, a kik a perbeli beismerést csak bizonyítást kizáró ténynek tekintik, s ezek Hölder és Pagenstecher.

[1] i. m. 116, 17. l.
[2] 196.

Hölder.

HÖLDER[1] Bülow (l. alább) ellen foglalva állást, kifejti, hogy a beismerés a perben nem olyan kijelentés, a mely szerint valamit *valónak* kinyilatkoztatunk. Itt a beismerés fogalma más. A perben a beismerés fogalma ellentétben áll az állítás fogalmával. *Sem beismerésünk, sem pedig állításunk által nem jelentünk ki bizonyos tényeket valóknak.* Lelkiismerettel nem állíthatunk egy tényt valónak, a melyről tudjuk, hogy valótlan. De a legjobb lelkiismerettel állíthatunk egy tényt, a melyről nem tudjuk, hogy megtörtént. (!) De ha megtörténhetett, állíthatjuk, hogy így az ellenfélnek módot adjunk arra, hogy vele szemben állást foglaljon. (!) Ha a fél a biró előtt egy tényt való gyanánt állít, azzal az *igénynyel* lép fel, hogy a biró való *gyanánt* bánjon el vele. Ha az ellenfél ennek a kérelemnek ellenmond, akkor a biró annak nem fog megfelelni a nélkül, hogy az állított tényt a fél be ne bizonyítsa. Ha azonban az ellenfél nem mond ellen, akkor az azonnal teljesitendő, úgy hogy az állított tény bizonyítást nem igényel. Az ellenfél a beismerés által kijelenti, *hogy a másik fél kérelmével egyetért.* Mi állíthatunk egy tényt a nélkül, hogy valónak jelentenők ki, de nem jelenthetünk ki valónak semmiféle tényt, a nélkül, hogy állítsuk. Ha tehát a beismerésben egy tény valónak jelentetnék ki, ez annak a ténynek állítása volna. De a tény állítása által azt kérjük, hogy a biró valónak vegye, ellenben a beismerésben csak hozzájárulunk ahhoz, hogy az ellenfél által állított tény valónak vétessék. A beismerés ellentéte az ellenfél állításának tagadása, a mely által ellentmondunk annak, hogy az állítás bizonyítás nélkül valónak vétessék. Állítás, beismerés, tagadás nem jelentenek különböző magatartást egy bizonyos *tény létezésének* kérdésével szemben.

Itt nincs szó arról, hogy valaminek meg vagy nem történtéről vagyunk *meggyőződve*, hanem csak *akaratunk* különböző megnyilatkozásáról. Mindazáltal mégis azzal a megszorítással, hogy jó lélekkel nem állíthatunk egy tényt, a melyről nem tudjuk, hogy igaz *lehet* és nem tagadhatunk egy tényt, a nélkül, hogy fel ne tehessük, hogy *esetleg* meg sem történt.

[1] Die Natur des gerichtlichen Geständnisses. Zeitsch. für deutschen Civilprocess XXVIII. (1901. évf.) 389.

Mi nem jelenthetjük ki, hogy egy bizonyos tényt állítunk, ámbár az nem létezik, hogy egy bizonyos tényt tagadunk, habár az létezik. De a beismerésnél a dolog másképen áll; itt csak azt jelentjük ki, hogy az ellenfél állításával *egyetértünk.* Mi kijelenthetjük azt: habár nekünk egy állított tény felől az a meggyőződésünk, hogy az nem létezik, mégis megengedjük, hogy a biróság azt való gyanánt vegye. *Míg tehát egy tényállásnál csak az szükséges, hogy lehetséges legyen, addig, mi egy oly tényt is beismerhetünk, a melynél eleve bizonyos, hogy nem létezik.* Szabályként különben a beismerésnél is áll az, mint az állításnál és tagadásnál, hogy az, a mit kijelentünk, lehetséges. De még a tagadás elesik, ha az állítást bebizonyítják, addig a beismerésnél, miután csak megengedtük, hogy egy állítás valónak vétessék, nincs kizárva az ellenkező bebizonyítása.

Hölder is egyébként különbséget tesz *tény* és *jogbeismerés* közt. Ez utóbbi vonatkozhatik az ellenünk érvényesített jogosítványra abban az értelemben, hogy a jogosítványt constatáljuk a maga indokolása értelmében és a melynek létezése független a mi constatálásunktól. De — itt azonban a szerző gondolatmenetében nagy hézagot látok — történhetik a constatálás úgy is, hogy az nem független a kijelentéstől, hanem úgy, hogy a jogosítvány épen a kijelentés által keletkezik. Különösen áll ez a jogosítványnak perben történt elismerésére. Ez által azt sem mint eddig létezőt, sem pedig mint eddig nem létezőt ismerjük el; *a jogbeismerés nem ad választ arra a kérdésre, vajjon a jog eddig létezett-e, hanem inkább ezt a kérdést jelenlegi létezésének constatálása által fölöslegessé teszi.* Ellenben a ténybeismerés tényekre vonatkozik, a mely azonban nem állapít meg tényt. A ténymegállapítás bizonyítás, míg a beismerés megtakarítja a bizonyítást; megengedi, hogy egy tény valónak vétessék, a nélkül, hogy létezése vagy nem létezése megállapíttatnék. A jogelismerés akaratunkban bírja alapját, ellenben a ténybeismerés attól független tényre vonatkozik. A jogbeismerés *lekötelezési cselekvény,* a ténybeismerés pedig csak *lemondás,* mely által a fél eltekint attól, hogy az állítás csak bizonyítás útján valónak vétessék. De egyik sem jogügylet.

Hölder elméletének legjellemzőbb sajátsága az akarat érvényesülése a perben; elmélete, mint ilyen a legélesebb kifejezője annak a felfogásnak, a melyet Wach is követ (l. alább),

hogy a polgári pernek elvileg is nem czélja a tények kiderítése. Ezt kifejteni Bülow munkájának (l. alább) behatása alatt tartotta szükségesnek, a melyben igen tüzetes megokolással épen az ellenkező irány jut kifejezésre, s a melyet magam is helyesnek tartok. Hogy a beismerésben lemondást lát, az nem új, mert előtte már többen (Wetzell) is annak tekintik, de különös részletességgel Planck. (L. alább.)

Pagenstecher,[1] a ki a törvény alapgondolatát megvilágítani akarja, a beismerésben a felek *megegyezésének* kifejezését látja. A gondolat nem új; nálunk már Frank mondja a beismerést a felek egyezségének. A mint a felek perenkívül belátásuk szerint szabályozzák jogviszonyaikat, hasonlóképen tehetik ezt a perben is. Az államnak sem perenkívül, sem pedig a perben nem áll érdekében megakadályozni azt, hogy a felek a valóságtól eltérően szabályozzák jogi helyzetüket. És ha ezt így teszik, az állam a perben is az ő megegyező akaratukat figyelembe veszi. Ez a belső oka annak, hogy a biró a beismert tényeket bizonyítás nélkül köteles itélete alapjául elfogadni. Ha a felek megegyezőleg bizonyos tényeket az itélet alapjául elfogadnak, akkor közömbös, hogy azok igazak-e. A beismerésnek nem az a belső alapja, hogy a biró azért ne avatkozzék a felek ügyébe, mert a felek valamely állítás *valódisága* fölött egyeznek, hanem, mert a felek azt akarják, hogy épen az a tényállás, ha nem is felel meg a valóságnak, szolgáljon az elbirálás alapjául. A perben tett beismerés perbeli cselekvény, a melynek *magánjogi hatásai* vannak, s a mely a magánjogi helyzetet a felek közt megváltóztatja. Ennél a perbeli cselekvénynél pedig nem az a döntő, hogy a felek mit akartak, hanem, hogy mit nyilvánítottak ki akaratuk gyanánt.

Az a tan, hogy a perbeli beismerés a bizonyítást kizárja a legridegebb ellentétben áll a gyakorlati élettel, a pernek és az itéletnek fogalmával. Kétségtelen, hogy a félnek, midőn beismer, a legtöbb esetben eszeágában sincs a «birói cognitiónak határokat szabni»; nagyon kevés, a perjogi theoriákban jártas peresfél akad, a kinek a perbeli beismerés ilyen functiójáról sejtelme volna. A legtöbb fél egyszerűen azért ismer be, mert igazat akar mondani. De ettől eltekintve, lehetetlenség is,

[1] Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft (1905) 216.

hogy a fél a birói cognitiónak egyoldalulag határokat szabjon. A fél egy kérdés előtt áll; igaz-e a vele szemben felhozott állítás vagy sem? Ő kitérne a kérdés elől, ha azt mondaná, hogy a biróság annak igazságát ne vizsgálja. Ha megvolna engedve a szinleges per az az alakja, hogy a felek ügyletkötés czéljából az ügyet a biróság tudtával mint megtörténtet tüntethetnék fel, akkor igenis szó lehetne arról, hogy a biró ne vizsgálja azt, hogy a multban mi történt. Ha azonban az egyik fél a tényt mint valósággal a multban megtörténtet állítja, akkor, hogy az mégis elbirálható legyen, a másik félnek nem lehet olyan kijelentést tennie, hogy a biróság annak megtörténtét ne vizsgálja. Ez egyszerüen logikailag lehetetlen. A tény oda van állítva a biró elé, mint megtörtént, a birónak az itéletben meg kell mondania, hogy az megtörtént-e vagy sem; akkor a másik félnek nem lehet előállnia azzal, hogy a biró a tényt a nélkül birálja el, hogy visszakövetkeztessen arra, hogy az meg, vagy meg nem történt. És végül a beismerés alapján hozott itélet a perben, mint később tüzetesebben kifejtem, mindig visszakövetkeztetés a multra. Ha akármelyik fél a birót arra kényszeríthetné, hogy itéletében ne következtessen vissza a multra, akkor kizárná azt, hogy itéletet hozzon.

Ezeket, nemcsak a per, hanem általában minden multra való visszakövetkeztetés természetéből folyó elveket hagyták figyelmen kívül azok az írók, a kik a beismerésben a bizonyítást kizáró rendelkezést látnak. És valamennyi közt legjobban szembeszökő ez Hölder-nél, a ki legmélyebbrehatóbban foglalkozván a kérdéssel, azt egészen élére állítja. Kiindulási pontja különben, hogy sem beismerésünk, sem pedig állításunk által nem jelentünk ki bizonyos tényeket valóknak, egészen hamis, mert a tapasztalat épen az ellenkezőről győz meg. Az az állítása pedig, hogy a perben legjobb lelkiismerettel állíthatunk tényt, a nélkül, hogy tudnánk, hogy megtörtént, hanem, hogy csupán csak a másik félnek adjunk módot vele szemben állást foglalni — épen veszedelmes, mert tág kaput nyit könnyelmű pereknek és mások megtévesztésének.

Kétségkívül ezeket az irókat is megtévesztette egy körülmény, hogy vannak esetek, midőn a fél sem nem vitathat, de be sem ismerhet. És minthogy ezeknek megfelelő megoldási módját nem tudták megtalálni, azokat is a beismerés alá foglalták, a minek azután az egész tan áldozatul esett.

8. §. A perbeli beismerés a bizonyitást kizáró tény, de bizonyos körülmények közt bizonyitó erővel is bir.

Az ezen csoportba tartozó irók a perbeli beismerést valamennyi iró közt legkimeritőbben tárgyalták, s igen értékes adalékokat szolgáltattak a kérdéshez. Egyenként: Canstein, Demelius, Wach és Planck.

Canstein.

Canstein [1] igy különböztet: a beismerés (Geständniss) tágabb értelemben magában foglalja a jogbeismerést (Anerkenntniss) és a ténybeismerést is (G. szűkebbértelemben). A jogbeismerés a félnek kijelentése, hogy egy harmadiknak jogositványa vele szemben fennáll, illetve, hogy ő neki, a beismerőnek, nincs jogositványa egy harmadik ellen. A ténybeismerés pedig annak kijelentése, hogy egy tény vagy jogviszony, a mely egy harmadiknak jogositványát vele szemben megállapitani képes, *igaz, illetve ő azt nem fogja vitatni.*[2] Ezt szem előtt tartva, a beismerésnek következő három osztályát állitja fel. a) *Az alaki* vagy *rendelkező* beismerés *bizonyitási szerződés* az iránt, hogy a beismerő a jelenlegi vagy jövendő ellenfeléről leveszi a bizonyitás terhét s igy magára vállalja az ellenkezőnek bizonyitását. E szerződés a birót kötelező pótléka a bizonyitásnak. b) *Az anyagi* vagy *bizonyitó beismerés,* a melyet a fél büntetőjogi igazmondási kötelezettség terhe alatt tesz, s a mely mint anyagi bizonyitási ok, elvileg és szabályként teljes bizonyitó erővel bir. *c)* Az egyszerű beismerés, a mely sem pótléka a bizonyitásnak, sem nem bizonyitási ok, hanem csak *direkt* vagy *indirekt valószinűségi ok* a bizonyitandó tétel tekintetében. Olykor azonban a törvény ezt teljes bizonyitó erővel felruházza, s ebben az esetben az formális, teljes bizonyitó erejű bizonyitási ok. A lényeges különbséget a bizonyitó és dispositiv beismerés közt abban látja, hogy a biró az előbbi bizonyitó erejét belátása szerint mérlegeli és nemcsak azon fél ellen, a ki tette s annak javára hat, a kinek érdekében tétetett, hanem

[1] Anerkennung u. Geständniss Zeitsch. für deut. Civilprocess I. (1879) 257.

[2] 271.

általában bir ható erővel; míg a rendelkező beismerés a birót köti és csupán azokra és jogutódaikra nézve bir joghatálylyal, a kik közt történt. De lát köztük még egyéb különbségeket is, a melyek közül a következőket érdemes kiemelni. A rendelkező beismeréshez akarat kell, animus confitendi, a bizonyítóhoz nem. Az előbbi nemcsak tényekre, hanem igen gyakran jogviszonyokra, sőt *jogosítványokra* tétetik le, míg az utóbbi csak tényekre. Végül az előbbi egyenesen valótlan körülményekre is letehető, míg az utóbbi csak olyanokra, a melyeket a beismerő legalább közvetve észlelt.

Canstein a legelső, a ki a perbeli beismerésnek rendelkező és bizonyító jellegét részletesen kifejti, de eredményei még azok körében sem akadtak helyeslésre, a kik különben a beismerés kettős jellegét elfogadják. Különösen nyilvánvaló, hogy a perbeli beismerés nem szerződés, még az ú. n. dispositiv beismerés sem. Általában el van ismerve, hogy a felek a perben a bizonyítás terhét szerződésileg nem szabályozhatják, s a perbeli beismerésben nincs is semmi, a miből erre következtetni lehetne. Hatálya nem függ az ellenfél elfogadásától; kétségtelen dolog ugyanis, hogy a beismerés a félnek egyoldalú perbeli cselekvénye, s így abban a bizonyítási teher szerződéses átvállalásáról szó nem lehet. Hogy a fél bizonyos körülmények közt beismerését visszavonhatja, az nem a szerződésileg átvállalt bizonyítási teher következménye. Helytelen továbbá az a megkülönböztetés is, hogy a beismerés, mint a félnek dispositiv cselekvénye majd csak a bizonyítás surrogatuma, majd pedig itélet-surrogatum a szerint, a mint tényekre vagy jogviszonyokra, illetve jogosítványra irányul. Ha a beismerés a bizonyítás surrogatuma volna, akkor az itélet surrogatumának is kellene lennie, a kettő egymástól elválaszthatlan.

Itt még csak egyet, hogy Canstein nem lát fogalmi különbséget a perbeli és perenkívüli beismerés közt. Ha ő ezt úgy értené, hogy mind a kettőnél ugyanaz a logikai művelet, midőn a biró a multra visszakövetkeztet, akkor a tételt én is elfogadnám. Az ő szeme előtt azonban inkább az lebeg, hogy mind a kettő egyaránt szerződés.

Demelius.[1]

Demelius vizsgálódásainak tulajdonképeni czélja, kideríteni a perbeli beismerés *joghatályát:* vajjon az a felet köti-e vagy pedig azt a fél visszavonhatja-e? Ő azon az állásponton van, hogy a perbeli beismerés visszavonható, s ezt egész munkáján végig igen nagy következetességgel bizonyítani törekszik. Erre a czélra ismét azt a tételt állítja fel, hogy a perbeli beismerés a félnek egyoldalú rendelkezése a birósággal szemben, nem pedig oly rendelkezés, a melyet az ellenféllel szemben vagy azzal szemben is tenne. Ha ugyanis a beismerés oly rendelkezés, a melyet a fél csak a birósággal szemben tesz, akkor nincs semmi akadálya annak, hogy azt vissza ne vonhassa, mert a fél a birósággal szemben nem kötelezheti magát. Ellenkezőleg állana a dolog, ha a beismerés a félnek az ellenféllel szemben tett rendelkezése volna, mert ekkor az őt ez utóbbival szemben kötelezné, s így nem is volna visszavonható. Alkalmul pedig erre a kifejtésre az osztrák perrendnek, akkor még csak tervezetnek, a perbeli beismerés visszavonhatóságáról szóló rendelkezése szolgált, melyről azt óhajtja bebizonyítani, hogy megfelel a római jognak, s a mely egyedül helyes is. De mivel az uralkodó felfogás is, mely szerint a beismerés visszavonhatlan, illetve csak tévedés bizonyítása mellett vonható vissza, a római jogra támaszkodik, igen beható kritika tárgyává teszi és több tekintetben egészen új világításba is helyezi a római jognak a perbeli beismerésről szóló rendelkezéseit. Különösen azt törekszik kimutatni, hogy a confessio in iure mint a kereseti állításnak való alávetés (elismerés), nemkülönben az interrogatio in iure alapján tett beismerés még a Justinianusi jogban is a dolog természeténél fogva sajátszerű, az ő régi alapeszméiken nyugvó perbeli cselekvények, mely okból a D. 42. 2. és a C. 7. 59 de confessis, továbbá a D. 11. 1. de interrogationibus czímű titulusainak a *ténybeismerés* hatályának kérdésénél egészen figyelmen kívül kell maradniok. Más oldalról azonban semmiféle forrásbeli ok nincs, hogy a formularis pernek confessio in iudicio-jára vonatkozó jog még a Justinius korabeli jogállapot szerint is fennállónak ne tekintessék.[2]

[1] Die Confessio im Römischen Civilprocess 1880.
[2] 10.

Lehetetlen itt jogtörténeti fejtegetéseinek részleteit nyomról-nyomra követnem, s azért csak arra szorítkozom, a mi leginkább tartozik e munka keretébe, hogy DEMELIUS élesen elválasztja a jog- és ténybeismerést, s különösen, hogy mind a kettőt a biróval szemben tett rendelkezésnek tekinti. Nevezetesen a jogbeismerés által a beismerő azt a jogát gyakorolja, mely szerint *a birói cognitionak határokat szabhat.* Eme rendelkezés következtében a birónak a beismerés értelmében kell itélnie, a nélkül, hogy annak *az anyagi igazságát,* a mit a fél beismert, vizsgálhatná.[1] A ténybeismerés[2] szintén a biróval szemben tett *rendelkezés.* A római jogban ez magától értetődő volt, úgy hogy kétely ez iránt soha fel sem merült, de áll természetesen a modern jogokban is. A ténybeismerésben foglalt rendelkezésnél fogva a tények el vannak vonva az alól, hogy a biró *valódiságukat vizsgálja.* A mint nem szabad a birónak fel nem hozott tényeket vizsgálnia, úgy nem szabad a beismerteket sem. *A birónak a beismert tényeket nem azért kell itélete alapjául elfogadni, mert valódiságukról meggyőződött, hanem azért, mert valódiságukat nem szabad vizsgálnia.* Nagyon hibázott az az elmélet, a mely ezt félreismerte, s a mely a perbeli beismerést csak bizonyító oknak tekintette (!) De hibás az is, ha mások a perbeli ténybeismerést rendelkezésnek tekintvén, abban az *ellenféllel* szemben látnak lekötelezést.

Habár DEMELIUS állást foglal ama felfogás ellen, hogy a beismerésben kettős elemvan: rendelkezés és bizonyítás, mégis a beismerő kijelentést ő is elfogadja bizonyító ténynek,[3] ha a beismerő a beismerést *visszavonja.* A beismerés ugyanis a visszavonás által elveszti a birói cognitiót kizáró hatályát, de korántsem veszíti el jelentőségét mint bizonyíték. Mint ilyen, azzal a hatálylyal bir, mint a minő őt belső hitelérdemlőségénél fogva megilleti. A visszavont beismerésnek ezt a bizonyító erejét lerontani a beismerő félnek áll érdekében, a mit úgy ér el, hogy a beismert körülménynek valótlanságát bebizonyítja. Ha ez neki nem sikerül, akkor a visszavont beismerés *bizonyító erejét a biró szabadon mérlegeli.*

[1] 237.
[2] 364.
[3] 395.

Demelius felfogásában kétségkívül helyes az, hogy ő a perbeli beismerést kizárólag a birósággal szemben irányuló perbeli cselekvénynek mondja, nem pedig olyannak, a mely által a fél az ellenféllel lépne jogviszonyba. Nézetem szerint az a leghelyesebb perjogi felfogás, a mely szerint minden perbeli cselekvés csak a birósággal szemben irányul s melynek következtében mindegyik fél csupán csak a birósággal szemben lép jogviszonyba. Igy van ez a perbeli beismerésnél is ,s épen azért Demelius egészen megfelelően járt el, hogy ezt itt egyik alaptétel gyanánt fogadta el. Sajnos azonban, hogy Demelius ennek a nagyon helyes kiindulási pontnak következményeit nem jól vonja le. S itt ismét nagy szerepet játszik Demeliusnak egy másik elvi felfogása, a melyet azonban nem tudok magamévá tenni. Szerinte az alperes akkor, midőn beismer, *védelmi jogáról* mond le. Ezen felfogás mellett érthető, hogy Demelius az alperes beismerésében rendelkezést lát, nekem azonban más a nézetem. Én az alperes beismerésében egy kötelességszerű cselekvényt látok, a mely által az ő nyilatkozási kötelességének tesz eleget. Igy azonban nem lehet kimagyarázni, hogy ő miképen jut abba a helyzetbe, hogy ő a birósággal szemben rendelkezzék. Előtte egy tényállítás van, neki feladata válaszolni, hogy az állított tény megtörtént-e vagy sem? A félnek erre a tényállításra adott válasza soha sem lehet rendelkezés, minthogy a válasz nem lehet más, mint az, hogy a tény megtörtént-e vagy sem, ez pedig nem rendelkezés. És még feltünőbb, hogy a visszavont beismerés bizonyít. Előttem érthetetlen, hogyan lehetséges az, hogy míg a fél a perben igazságérzetétől hajtva, beismer, nem mond olyant, a miből a biróság a beismert körülmények valóságára következtethetne, ha ellenben a beismerést joghatályosan visszavonja, mert különben nem lehet szó visszavonásról, tehát ha joghatályosan kijelenti, hogy korábbi beismerő nyilatkozata nem felel meg a valóságnak, akkor a visszavont nyilatkozat már bizonyító tény, a biró már felszabadul minden korlát alul, s a visszavont beismerésnek bizonyító erejét belátása szerint mérlegelheti. Vagyis míg a fél anyagot ad a biró meggyőzésére, ő neki nem szabad meggyőződnie, mihelyt azonban ezt az anyagot tőle elvonja, akkor ő a visszavont anyagból már kereshet meggyőződést. Ez azonban nyilvánvalóan helytelen, mert ha a fél beismerését hatályosan visszavonja,

akkor az meg nem történtnek tekintendő s így semmiképen sem értékesíthető a perben. Nem visszavonás az, ha a biróság a visszavont nyilatkozatot még azontúl is figyelembe veheti.

A beismerés visszavonhatósága az ő egész fejtegetésének tengelye, a melyről tüzetesebben csak ennél a pontnál lehet szólanom, valamint a vele kapcsolatos kérdésekről: a tény és jogbeismerés közti különbségről, s a beismerés jogügyleti természetéről is csak később lehet megemlékeznem.

Wach.

Demelius munkája mindenfelé nagy hatást keltett. Olyannyira, hogy Wach egyenesen annak behatása alatt s annak czáfolata gyanánt irta meg azt az értekezését, a melynek gondolatmenetét az alábbiakban közlöm.

Wach [1] abból indul ki, hogy a beismerésnek egészen más a szerepe a büntető, mint a polgári perben, a mi csak folyománya annak, hogy a büntető perben az államnak egészen más az érdeke a tényállás kiderítése körül, mint a polgári perben. Itt az állam elvileg lemond a tényállás kiderítéséről, itt az állam nem is óhajtja, hogy a biróság az itélet alapjául teljes anyagot szerezzen be. A felek szolgáltatják a birónak az anyagot, s megvonják az ő cognitiójának határait.

A mi a perbeli cselekvényeket illeti, a fél a perben nemcsak a bírósággal, hanem az ellenféllel szemben is cselekszik. Ezek a perbeli cselekvények pedig részben joggyakorlás, részben pedig kötelességteljesítés az ellenféllel szemben, habár nem kizárólag vele szemben.[2] Igy a perbeli beismerés nem a biróságnak, hanem az ellenfélnek perbeli helyzetére van kihatással.[3]

Szerinte a beismerés (Geständniss) a félnek ő reá nézve hátrányos kijelentése, a mely *biróság előtti* és *biróságon kivüli.* Az *előbbi vagy bizonyítóeszköz, vagy pedig rendelkező cselekvény,* vagyis vagy meggyőződési ok (bizonyítási ok) a biróra nézve, vagy pedig jogügylet. A perenkívüli beismerés is lehet úgy az egyik, mint a másik.

[1] Das Geständniss. Arch. für die Civ. Praxis LXIV. k. 201.
[2] U. o. 211.
[3] U. o. 215.

A perenkívüli beismerés *ténybeismerés* vagy *jogbeismerés.* Az előbbi bizonyítóeszköz és csak akkor *rendelkező cselekvény, ha nem beismerési, hanem rendelkező szándékból* tétetik. A perendkívüli ténybeismerés lerontható valótlanságának vagy valószinűtlenségének bizonyításával, s így nem bizonyítási szerződés.[1] A perenkívüli ténybeismerés azonban rendelkezés is lehet, ha t. i. a fél nem a tudomását valamely tényről akarja nyilvánítani, hanem tekintet nélkül annak igazságára, azt mint formáját egy *megállapító* vagy *jogváltoztató akaratnak nyilványítja,* midőn annak vitatása, hogy a beismert tény valótlan, ki van zárva. Azonban az ilyen kijelentés sem (bizonyítási vagy megállapítási) szerződés.[2] A perenkívüli beismerés mint jogbeismerés jogi *itélet,* a félnek az itélete, s ebből az okból azt szokás mondani, hogy egyáltalában nem bizonyít, de Wach ezt nem fogadja el, s nem vonja kétségbe annak bizonyító erejét sem. A fél ilyen itéletet mondhat önmaga felől csupán meggyőződésből, de rendelkezési szándékból is. Az előbbi esetben nem jogügylet, míg az utóbbiban az. Kérdés, hogy mi volt a fél *akarata?* Ha nem tünik ki az ellenkező, akkor rendelkezésnek tekintendő, tehát jogügylet, de nem bizonyítási szerződés.

Fejtegetésének eredménye itt az, hogy a perenkívüli beismerés sajátszerű természettel bír és nem helyezhető egy színvonalra a perbeli beismeréssel, vagy bizonyító tény vagy pedig «anyagi jogügylet». «*A perbeli beismerés perbeli jogügylet, de lehet bizonyító eszköz is.*»[3]

Áttérve a perbeli beismerésre, Wach mindenekelőtt ama felfogás ellen foglal állást, a mely szerint a perben nem fordulnának elő jogügyletek. Szerinte ilyenek előfordulnak, még pedig *egyoldaluak* vagy *kétoldaluak.* Az előbbiek közé tartozik a lemondás.[4] A kétoldalu perbeli jogügyletek szerződések, melyek nagy számban fordulnak elő, ilyen pl. a megegyezés a per nyugvása fölött.[5]

A perbeli jog és ténybeismerés *egyoldalu perbeli jogügyletek,* a melyek az ellenfél elfogadása nélkül *jogváltoztatólag* hatnak. Még pedig hatnak úgy a *bírósággal,* mint az *ellen-*

[1] U. o. 217—218.
[2] 227.
[3] U. o. 233.
[4] U. o. 238—242.
[5] U. o. 245.

féllel szemben az által, hogy a biróság előtt kinyilváníttatnak. *Az elismerés jogmegállapítás, a beismerés pedig ténymegállapítás. Az előbbi kizárja az igazság vizsgálatát a jogállítás tekintetében és csak anyagilag declaratorius itéletet von maga után. A ténybeismerés kizárja az igazság vizsgálatát a tényállítások tekintetében.* Az elismerés mind a két esetben mint megállapítási akarat jelentkezik és nem mint beismerési akarat. Mint megállapítás *kizárja a biró cognitióját* a beismert körülményekre nézve. Ez a jogbeismerésnél alávetést jelent a jog alá, a ténybeismerésnél jelenti az akaratot, hogy valamely tény, tekintet nélkül arra, *vajjon megtörtént-e vagy sem, valónak tartassék.* És ez a megállapítás a birósággal és a féllel szemben történik.

A perbeli megállapítási akarat, mint általában a megállapítás, nem azzal a feltétellel történik, hogy *igaz.* Ha ez így volna, akkor elegendő volna a valótlanság bizonyítása. De a törvény megkivánja még a tévedés bizonyítását is, a mit WACH másokkal szemben egészen consequensnek tart, mert egyenesen foly a megállapítási akaratból.

De a perbeli beismerés lehet bizonyítás is, pl. ha hivatalból észlelendő körülményekre adatik, vagy pedig, ha a fél kifejezte (akaratát), hogy nem akar megállapitani. Itt nem kell megtámadás, hanem ellenbizonyítás.

A mondottak a perbeli jogbeismerésre megfelelően állanak. Csak azt kell kiemelnem, hogy WACH azt nem egyszerűen perbeli jogügyletnek, hanem *magánjoginak* is tekinti, mint az egyezséget.[1]

Alig van iró, a ki álláspontját a perbeli beismerés kérdésében oly szabatosan és következetesen kifejtette volna, mint WACH. A legtöbb iró, midőn a tételt felállítja, hogy a perbeli beismerés rendelkezés, nem számol annak következményeivel. Ő azonban világosan megmondja, hogy az jogügylet a birósággal és ellenféllel egyszerre, mivel hogy a per nem olyan eljárás, a melyben a felek csak a biróval állanak jogviszonyban, de jogviszonyba lépnek egymással is. Következetes ő annak a gondolatnak a kiépítésében is, hogy nem minden perbeli beismerés bizonyítást kizáró jogügylet. Ő élesen elválasztja a beismerést,

[1] U. o. 246.

mint rendelkezést, a beismeréstől mint igazmondástól. Más kérdés, hogy ezek a megoldások helyesek-e? Ha arra az álláspontra helyezkedünk, hogy az állam a polgári perben sem mond le a tényállás kiderítéséről, akkor megdől az a tétel, hogy a fél a beismerésben tetszése szerint rendelkeznék vagy pedig igazat mondana. És ha abból a felfogásból indulunk ki, hogy a fél a perben csak az állammal lép jogviszonyba, akkor ismét megdől az a tétel, hogy a fél a beismerés útján az ellenféllel is lépne jogviszonyba. Mindezt munkám folyamán tüzetesen fogom kifejteni.

Planck.

Planck [1] szerint a beismerés, úgy a perbeli, mint a perenkívüli, lehet: *akaratkijelentés, de lehet puszta beszámolás arról, a mit a fél tud, vagyis arról, a mit a fél érzékeivel tapasztalt.* A perbeli beismerés mint akaratkijelentés *lemondás* a jogvédelemről a birósággal szemben, a mi azt idézi elő, hogy a másik fél, a támadó, annál könnyebben érvényesitheti perjogi jogosítványát a birósággal szemben.

Hogy az alperest mi indítja erre a lemondásra, az közömbös. Rendszerint az, hogy meg van győződve az állított tény valódiságáról, de lehet más is. A perbeli beismerés mint tudomáskijelentés jogi jelentősége egészen más téren van, t. i. a *perbeli bizonyítás* mérlegelésének körébe esik, s annál ugyanazok a szempontok irányadók, mint a harmadik személyek, nevezetesen tanuk vallomásainak mérlegelésénél.

A perbeli beismerés mint akaratkijelentés vagy jogbeismerés (Anerkenntniss), vagy pedig egyéb beismerés (sonstiges Geständniss). Az elismerésben az alperes azt jelenti ki, hogy a felperes *jogosítványát* nem akarja vitatni, ellenben a beismerésben csak azt, hogy a támadás egy *részének az indokolását* nem akarja vita tárgyává tenni.

A perenkívüli beismerés mint akaratkijelentés rendszerint *szerződést* tételez fel, a melyben a beismerő magát kötelezi, hogy védelmi jogával nem fog élni. A szerződés tárgya lehet a felperes jogosítványa — midőn elismerési szerződés (Anerkennungsvertrag), de tárgya lehet valamely tényleges állítás, ha

[1] Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts 1887. II. 317.

azt esetleg az ellenfél felhozná, midőn beismerési szerződés (Geständnissvertrag). Ezek a szerződések rendszerint nem bizonyítási szerződések; azaz általuk a fél rendszerint véglegesen beismer, s nemcsak addig, míg az ellenkezőt be nem bizonyítja, tehát eme szerződések rendszerint nem a bizonyítás átvállalása iránt köttetnek, a mi azonban, ha a felek akarata erre irányul, nincs kizárva. A perenkívüli beismerés lehet tudomáskijelentés is, s mint ilyen, bizonyitás, de tévedés. mint ezt régebben hitték, hogy csak bizonyítás lehetne.

A beismerés, mint akaratkijelentés, még pedig úgy a perbeli, mint perenkívüli, *formális bizonyítás,* miután a biró a beismerő félnek erre irányuló akarata következtében a beismert állítás valódiságáról nem győződhetik meg. Nem így a beismerés, mint tudomáskijelentés. Ez *anyagi bizonyítás,* a biró ugyanis annak bizonyító erejét belátása szerint mérlegeli. Természetesen ez a beismerés csak akkor bizonyít, ha a kijelentőre hátrányos; de még így sem minden körülmények közt, hanem csak akkor, ha a fél kijelentéséből kitünik, hogy igazat akart mondani.

Hogy a fél kijelentése, mikor akarat- és mikor tudomáskijelentés, azt abból kell megitélni, vajjon a fél szándéka irányult-e arra, hogy a beismert tényt a biró vizsgálata alól elvonja-e vagy sem? Lehetséges azonban, hogy a félben mind a két szándék megvolt, úgy a tényt a birói mérlegelés alól elvonni, mint pedig igazat mondani, midőn a beismerés *kettős jelleggel bir* s így mindkét irányban vizsgálandó. Ekkor ugyanis előfordulhat, hogy ha a beismerés mint akaratkijelentés esetleg nem jöhet számba, pl. cselekvési képesség hiánya miatt, mint tudomáskijelentés mégis figyelembe jöhet.

Planck nagy érdeme, hogy a beismerést úgy perjogi, mint perenkivüli vonatkozásaiban megvilágította. Fejtegetéséből kivehető, bár nem emeli ki, miként Bülow (l. alább), hogy a perbeli beismerés abból az okból, mivel a perben történik, nem különbözik szükségképen fogalmilag a peren kívül tett beismeréstől, mint ezt általában mondani szokás. Egészen helyes az a megfigyelés is, hogy a perenkívüli beismerés lehet szerződés, de lehet egyszerű kijelentés is, a melyben a fél beszámol az általa tapasztalt tényekről.

Egyébként azonban fejtegetését legnagyobb részben nem

tudom magaméva tenni. Névszerint, hogy a perbeli beismerés lehet akaratkijelentés, de lehet tudomáskijelentés is. Ez a felfogás homlokegyenest ellenkezik az én nézetemmel, hogy a felek, a mennyiben a magánjogi viszony elbirálásáról van szó, egyebet, mint tényeket nem szolgáltatnak s így perbeli cselekvényeik csak tudomás, nem pedig akaratkijelentések.

Midőn a fél a perben beismer, ezt igazságérzetből s abból a meggyőződésből teszi, mert a beismert körülmény igaz, az ellenkező a lehető legritkább kivétel. Különben a perbeli beismerés, mint általában minden perbeli cselekvény, akaratkijetentés, vagyis a fél elhatározásából eredő cselekvény. Csak azt vonom kétségbe, mert az élet szól ellene, hogy a beismerés, mint akaratkijelentés esetében a fél azzal a czélzattal ismerne be, hogy a biró elbirálása alól bizonyos tényeket elvonjon. Mikor a fél beismer, ez a czélzat egészen távol áll tőle. Az ő szeme előtt nem lebeg semmi más, mint az, hogy a tény, a melyet ellene felhoztak, igaz. Hogy azután ő ezzel a biró mérlegelését kizárni akarja-e vagy sem, arra ő alig gondol. De ha ilyen szándék meg is volna benne, az a biróra nézve úgy sem volna irányadó, mert nem a fél akarata, hanem a törvény rendelete döntő arra nézve, hogy a biró a beismert körülményekkel szemben minő álláspontot foglaljon el, mint ezt alább tüzetesen kifejtem. A törvény a perbeli beismerést mindig egyenlő elbánásban részesíti s nem ismeri azt a megkülönböztetést, a melyet Planck tesz, hogy akkor, midőn a perbeli beismerés akaratkijelentés, a birói mérlegelés ki volna zárva, ellenben akkor, mikor tudomáskijelentés, meg volna engedve.

Planck szerint továbbá a beismerés, mint akaratkijelentés, *joglemondás.* Szerinte a fél akkor, midőn beismer, védelmi jogáról mond le a bírósággal szemben. Az én nézetem szerint a beismerés nem joglemondás, valamint a tagadás és kifogás nem joggyakorlás. Az alperes a felperes keresetére s mindegyik fél a másiknak kifogásaira nyilatkozni tartozik. A beismerés egyike a kötelességszerű nyilatkozatoknak, a melyet a fél azért választ, mivel a tényállítás megfelel a valóságnak. Végül pedig egészen tarthatatlan az a tétele is, hogy a beismerés, mint akaratkijelentés, formális bizonyítás. Bizonyítás, még a formális bizonyítás is és akaratkijelentések, a melyekkel a fél bizonyos tényeket a bíróság mérlegelése alól elvon, egymást fogalmilag kizárják.

Emez írók felfogásának átértésére az a legfontosabb, hogy ők minő vonatkozást látnak a perbeli beismerésnek két functiója közt. Legvilágosabban megnyilatkoznak ebben a tekintetben Canstein, Planck és Demelius. Az előbbi kettő szerint a perbeli beismerésnek egyszerre mind a két functioja lehet; a legutóbbi szerint ez ki van zárva, hanem a perbeli beismerés, mint bizonyítás csak akkor szerepelhet, ha már mint rendelkezés elvesztette erejét, vagyis azt a beismerő fél visszavonta. Mind a két felfogás azonban helytelen. Nemcsak az helytelen, mint ezt Demelius is felhozza Planck ellen, hogy a beismerésnek egyidejűleg legyen meg a két functiója, hanem az is, hogy egymás után, mint a hogyan ő vitatja. Nyilvánvaló ugyanis, hogy ha a perbeli beismerés a bizonyítást kizárja, hogy akkor nem lehet egyúttal mégis bizonyítás. De előttem az sem kétséges, hogy a beismerés a visszavonás után sem lehet bizonyítás, mivelhogy a visszavonás után, legalább a helyes felfogás szerint, semmi bizonyító ereje nincs. Wach ebben a kérdésben nem nyilatkozik határozottan, de egész fejtegetéséből az a benyomásom, hogy a perbeli beismerés *csak* akkor szerepel bizonyítás gyanánt, ha az mint rendelkezés, nem szerepelt vagy nem szerepelhetett. Ez pedig annyit jelent, hogy a beismerés elnevezése alá két különböző nyilatkozat tartozik: az egyik a rendelkezés, a mely a bizonyítást kizárja, a másik, a mely ismét nem rendelkezés, hanem csak bizonyítás. Ha azonban ezt tényleg így gondolta, akkor a terminologiában van hiba, mert rendelkezés és bizonyítás fogalmilag különböznek egymástól és így nagyon elhibázott dolog őket ugyanazzal az elnevezéssel jelölni s egy közös fogalom alosztályainak feltüntetni.

Arról most már fölösleges volna beszélnem, hogy miért helytelen ezeknek az íróknak álláspontja, hogy a beismerésben rendelkezést látnak. Egyik-másik közülök, mint Canstein, de különösen Planck többször említik azt, hogy a fél a beismerésben annak ad kifejezést, hogy *nem akar vitatni,* de azért még csak halvány sejtelemmel sem birnak arról, hogy ez a beismeréstől fogalmilag is különböző nyilatkozat *lehet.*

Az álláspont helytelensége, a melyet részben ezek az írók, általában pedig azok elfoglalnak, a kik a beismerésben csak rendelkezést látnak, legvilágosabban kitűnik a következményekből. Ugyanis, ha felvetjük a kérdést, hogy a beismerés, mint a

multra való következtetést kizáró rendelkezés minő jogi természettel bir, akkor íróink nagyobb részben semmi felvilágosítást sem adnak, mások pedig egészen ellentétes megoldást nyujtanak. CANSTEIN bizonyitási szerződésről beszél, DEMELIUS egyoldalú rendelkezést lát benne a birósággal szemben, WACH pedig egyoldalú jogügyletnek mondja, úgy a birósággal, mint az ellenféllel szemben. HÖLDER meg tiltakozik az ellen, hogy a beismerést jogügyletnek nevezzük. Melyik már most az igaz? Ez egy önálló kérdés, a melyről csak alább lehet tüzetesebben szólanom.

9. §. A perbeli beismerés nem bizonyítás, de nem is rendelkezés.

Bülow.

Ennek a tannak felállítója és eddig egyedüli követője BÜLOW, a kinek munkája erről a kérdésről a legújabb s egyúttal a legértékesebbek közül való, a melyek erről a tárgyról napvilágot láttak.

BÜLOW[1] elméletét azért foglaltam egy önálló csoportba, mert igen határozottan állást foglal az ellen, hogy a perbeli beismerést bizonyításnak vagy rendelkezésnek tekintsük. Nagy részletességgel főleg az utóbbit fejti ki. Szerinte a perbeli beismerés nem rendelkezés, sem abban az értelemben, hogy a fél lemondana a jogvédelemről, kijelentvén azt, hogy az ellene állított tényeket vitatni nem akarja, sem abban, hogy a biró számára bizonyos tényállást megállapítana. Hanem a perbeli beismerés nem egyéb, mint *a félnek a biróság előtt tett kijelentése, hogy egy bizonyos, neki hátrányul szolgáló s az ellenfél által állított tény igaz.* Nincs fogalmi különbség a perbeli és perenkívüli beismerés közt, mint ezt rendszerint állítani szokás, hanem mind a kettőben egyaránt annak kijelentése foglaltatik, hogy bizonyos tények megtörténtek. A kettő nem tartalomban, hanem csak a formában különbözik egymástól. Innen köztük a különbség a hatály tekintetében is. A perenkívüli beismerésnek hatálya csak tényleges, annyi, a mennyit saját erejénél, hitelénél fogva érdemel. Ellenben a perbeli beismerésnek a törvény által meghatá-

[1] Das Geständnissrecht (1899.) 44. Továbbá Arch. für die Civ. Praxis. LXXXVIII. k. 317.

rozott, szükségképeni minden tényleges hatályon felülemelkedő perjogi hatása van: *s ez az, hogy nem bizonyítja a beismert tények valódiságát, hanem bizonyításukat fölöslegessé teszi, a bíróságot valódiságuk vizsgálata alól felmenti.* Ez az a sajátszerűség, a melylyel a törvény (német pr. 288.) a perbeli beismerést a perenkívüli beismeréssel szemben felruházza. Ez azonban a tartalmat nem érinti. A fél az egyikben ép úgy, mint a másikban a saját hátrányára *kijelenti, hogy egy bizonyos tény megtörtént.* Ez a közös faji sajátságuk, a mely őket egyesíti s a mely parancsolja, hogy ugyanazon fogalom alá vonassanak és ugyanazon névvel jelöltessenek meg. A perenkívüli beismerésnek egész lényegét csupán ez a közös fogalmi sajátság teszi ki. Benne megnyilatkozik a hátrányos tények igazságának elismerése a legegyszerűbb módon, menten minden alakszerűségtől. Ellenben a perbeli beismeréshez még más, sajátszerű perjogi tulajdonságok is járulnak, a melyek következtében neki más, sokkal erősebb a hatása is, mint a perenkívüli beismerésé. A perbeli beismerés [1] ugyanis nem bizonyít, nem állapít meg és nem tesz bizonyossá semmit, nem hoz napfényre semmiféle igazságot, még az olyan megfoghatatlant sem, minő «az alaki» vagy «jogi igazság». Itt nem mondjuk azt, hogy a bíróság a beismert tényeket, habár valódiságukról nincs is meggyőződve, valamely, akár csak nagyon korlátolt és átvitt értelemben kétségteleneknek veszi. A perbeli beismerésnek hatása csupán az és semmi egyéb, mint a mit neki a pr. tulajdonít, hogy a *beismert tények nem szorulnak bizonyításra.*

Midőn Bülow ezt a nézetét, melyet *objectiv beismerési theoriának* nevez, szemben a többi beismerési elméletekkel, a melyeket *subjectiveknek* mond,[2] kifejti, több igen helyes eszmét pendít meg, a nélkül azonban, hogy következményeiket is levonná.

Így mindenekelőtt Planckkal szemben igen mélyreható érveléssel kifejti, hogy a *beismerés* és *nemvitatás*, illetve *vitatni nem akarás* lényegesen küiönböző fogalmak, mert ez utóbbi nem egyéb, mint egy neme a *semlegességi* nyilatkozatnak, valamint lényegesen különbözik a beismeréstől a *lemondás* is, a melyben Planck szerint épen az a kijelentés jutna kifejezésre, hogy

[1] 224. [2] 246.

a fél vitatni nem akar, pedig a lemondás mindig jogfeladás, míg ellenben a beismerés annak kijelentése, hogy valami igaz. Ő azonban ennél meg is állapodik s munkájának további folyamán ezt a különbséget egy szóval sem érinti többé, a mi kétségkívül nagy hiba, mert ennek következtében a kérdést ő sem vitte közelebb a megoldás felé.

Továbbá az uralkodó felfogással szemben, a melyet behatóan czáfol, nagyon találóan kiemeli, hogy akkor, midőn a fél akár perben, akár pedig perenkívül beismer, nem akar egyebet mondani, mint *igazat*, vagyis nem tesz egyebet, minthogy beszámol bizonyos multban történt s reá nézve hátrányos tényekről és hogy ennélfogva köztük nincs fogalmi különbség, mert mind a kettő egyaránt igazmondás. Ezt én annál inkább helyeslem, mert teljesen megfelel annak a felfogásnak, a melylyel a beismerést már korábban tárgyaltam. Ez különben Savigny előtt már ismeretes és a gyakorlatban eléggé elterjedt tan volt.

Hibát látok azonban abban, hogy Bülow az ő helyes alaptételének következményeit nem vonja le. Ha ugyanis úgy a perbeli, mint pedig a perenkívüli beismerés igazmondás, akkor a fél mind a kettőben bizonyítékot szolgáltat a multra nézve, mind a kettőben alapot nyujt a birónak a következtetésre bizonyos mult tényekre. Oly kijelentésnél, a mely beszámol a multban történtekről, logikai lehetetlenség elzárkózni a multra való visszakövetkeztetés elől, hogy azt a mult tényt, a melyet a fél állít, valónak vagy valótlannak tartsuk. Ez még akkor is lehetetlenség, ha a törvény a multra való visszakövetkeztetést kizárni akarná. Különbség lehet azonban a kettő közt, a nélkül, hogy ez a fogalom közösségét érintené, a bizonyító erő mérlegelése tekintetében. A perenkívüli beismerés bizonyító erejét, mint ez ma már általában el van fogadva, a biró belátása szerint mérlegeli, ellenben a perbeli beismerés bizonyító erejét a törvény maga is megállapíthatja, midőn a birónak feladata természetesen nem lehet egyéb, minthogy a priori megállapított bizonyító erőt a concret esetre alkalmazni. A kettő tehát nem abban különbözik, hogy az egyikben van bizonyítás, míg ellenben a másikban nincs, hanem abban, hogy míg a perenkívüli beismerésnél a biró bizonyítási ténybeli következtetést a concret esetben is önmaga önállóan végzi, addig a perenkívüli beismerésnél ezt a következtetést a priori már maga a törvény végzi s a birónak

nincs egyéb feladata, mint a concret esetben ennek feltételeit vizsgálni s azt megismételni. Épen úgy van ez a perbeli beismerésnél, mint a kötött bizonyításnál általában. Ha azonban az önálló birói mérlegelés hiánya miatt a kötött bizonyítást nem rekesztjük ki a bizonyítás köréből, akkor a perbeli beismerésnél sincs erre ok, mert vagy mind a kettőt kizárjuk onnan, vagy a perben tett beismerést is abba belevonjuk, de csupán a perbeli beismerésre nézve kivételt tenni nem következetes.

Bülow beismerési elmélete befejezetlen elmélet. Nem megoldása, hanem csak megkerülése a kérdésnek, ha azt mondjuk, hogy a beismerés nem rendelkezés és nem is bizonyítás, hanem, hogy habár a fél a beismerésben igazat mond, mégis csak a bizonyítás kizárása, mivel a törvény így rendeli. Az eredmény, a melyre ilyen úton jutunk, csak negativ, azért én elméletét, a melyet korábbi felfogásával szemben csak legújabban állított fel s a melyet ő objectivnek nevez, inkább *negativnak* tudnám mondani. Különben is ő ezt az elméletét nem is viszi keresztül következetesen, midőn állítja, hogy mégis előfordulhat eset, midőn a perben tett beismerés *bizonyitékul* szolgál. Ez az eset az volna, hogy a fél olyan, reá nézve hátrányos tényt ismer be, a melyet *ellene* nem is *állítottak,* ekkor a perben tett beismerés perenkívüli beismerés módjára bizonyítana a fél ellen.

HARMADIK FEJEZET.

A perbeli beismeréssel összefüggő perjogi alapelvek.

10. §. A beismerés viszonya a per fogalmához.

Az irók a perbeli beismerés természetének meghatározásánál a legnagyobb hibát ott követik el, hogy a pernek és a bizonyításnak téves fogalmából indulnak ki. Az irók nagy része még most is azt tartja, hogy a per fogalmához *vita* tartozik, azaz, hogy az alperesnek a felperes kereseti állításait vitatnia kell és hogy csak ott van bizonyítás, a hol valamely vitatott állítás van a perben. E szerint az alperes beismerése esetében nincs per és általában beismerés esetében nincs bizonyítás. Ha valaki ilyen elvi felfogásból indul ki, akkor érthető, sőt nagyon következetes is, hogy a beismerést a bizonyítás köréből kizárja, azt rendelkezésnek vagy valamely más, a bizonyítást kizáró ténynek tekinti.

Nekem a perről, s a bizonyításról egészen más a felfogásom. Nézetem szerint a per fogalmi elemei közt nincs bent a vita, s a bizonyítás nem szorítkozik csupán vitás tényállítások kiderítésére. E felfogásomnak pedig szükségképeni folyománya, hogy a beismerés nem zárja ki a pert és a bizonyítást, hanem, hogy ellenkezőleg az a bizonyításnak egyik, még pedig leghatályosabb alakja. Miután ekként a perbeli beismerés fogalma szorosan összefügg a per és a bizonyítás fogalmával, nem tudom elkerülni, hogy az ezekre vonatkozó nézeteimet, a beismerésre vonatkozó tanok közt ki ne fejtsem. Természetesen nem kimerítő, rendszeres tárgyalásukról, hanem csak ama részeik vizsgálatáról lesz szó, a melyek legszorosabban összefüggnek a beismerés tanával.

És végül a per és a beismerés fogalmai igen szorosan

összefüggnek a perbeli itélet fogalmával. Nézetem szerint a perbeli beismerésnek téves megitélése nagy részben onnan is ered, hogy az itéletnek a perben sokszor olyan szerepet tulajdonítanak, a minővel az a dolog természeténél fogva nem birhat. Ez fogja szükségessé tenni, hogy a beismerésnek az itélethez való viszonyát is vizsgáljuk.

Első sorban is azonban állapítsuk meg a beismerés viszonyát a per fogalmához.

a) *A polgári per fogalmi kellékei.*

A mi mindenekelőtt a polgári per fogalmát illeti, meghatározásom erről a következő: a polgári per államhatósági eljárás, a melynek utján az állam birósága az érdekelt felek — fel és alperes — kölcsönös meghallgatása után meghatározza, hogy mi az ő magatartásuk egy bizonyos, a multban meg vagy meg nem történtnek állított magánjogi viszony tekintetében. Ez a meghatározás ugyanazon elvi álláspontón nyugszik, mint az, a melyet egy másik alkalommal nyujtottam.[1] Különbség köztük csak az, hogy ott a polgári per jogi természetét is a meghatározásba felvettem, itt ellenben azt mellőztem, a mi talán helyesebb is, és megfelelőbb arról a fogalom meghatározáson kivül szólani, mint ezt itt is fogom tenni.

Fogalom meghatározásoknál a legfontosabb, de egyuttal félreértéseket is legkönnyebben előidéző dolog, pontosan megállapítani a fogalom alkotó elemeit. Igy van ez a per fogalmánál is. Sőt itt a fogalmi elemek pontos meghatározása különös gyakorlati haszonnal is jár, mert nemcsak arra ad módot, hogy mibenlétét minél mélyebben átértsük, hanem arra is, hogy azt más eljárásoktól elhatároljuk, a melyek sokszor a csalódásig hasonlítanak hozzá.

A per fogalmi elemeinek pontos meghatározásánál első sorban arra kell tekintettel lennünk, hogy a per a biróságnak és a feleknek sajátszerű *összműködése*, s így az a biróság és felek nélkül nem is képzelhető. Ebből következik, hogy ennek a kölcsönös meghallgatáson alapuló eljárásnak, a melynek tartalma egy bizonyos magánjogi viszony létének vagy nem lété-

[1] Alaptanok 11.

nek kiderítése: *a biróság* és *a peres felek* szintén fogalmi elemei, mert nélkülök ez az eljárás nincs is. Elemei a per fogalmának a maguk összműködésében, a melyeknek azonban a működésre kész, mondjuk, nyugvó állapotukban még a per megindítása előtt kell meglenniök. Ennyiben ismét a biróság és a peres felek a per szükségképeni előzményei — perelőfeltételei. Más szavakkal, a biróság és peresfelek a maguk működésre kész és alkalmas állapotukban perelőfeltételek, összműködésükben a per fogalmi elemei, miután a per épen az ő megnyilatkozásuk.

Ezt itt a fogalom meghatározásnál azért emelem ki, mivel legujabban épen mi nálunk történt támadás a perelőfeltételek megkülönböztetése ellen. Egy, kétségkivül éles elmével megirt munka jelent meg a közelmultban, a melynek szerzője igen heves támadást intéz a perelőfeltételek alapgondolata ellen, s a modern perjogoknak azon alapuló beosztását teljesen értéktelennek mondja.[1] Szerinte a biróság, a felek és a per tárgya a per fogalmi elemei, s hiba azokat »a perelőfeltételek logikusan absolute nem kezelhető mai csoportjába erőszakolni«. Ez a kritika az én megfigyelésem szerint téves. A biróság és a peres felek a maguk működésre kész, alkalmas állapotukban a perelőfeltételek, müködésükben természetesen, minthogy ez, mint már több izben kiemeltem, teszi ki a pert, annak fogalmi elemei. Minthogy továbbá a per eme tényezők működése által nem egyszerre, hanem a cselekvényeknek egy bizonyos lánczolata által jön létre, a melyek közül minden későbbire csak akkor kerülhet a sor, ha a korábbi már megtörtént: nyilvánvaló, hogy minden korábbi minden későbbnek feltétele. A peralapítás, a perjogi viszony kialakulása a perbebocsátkozás által nyer befejezést. A per csak akkor van készen, ha az alperes már perbe bocsátkozott, a kereset, vagy fejezzük ki általánosan, egy magánjogi viszony elbirálására vonatkozó állítás annak feltétele. Ha azonban a pert a maga befejezett, kész mivoltában szemléljük, akkor be kell látnunk, hogy az a cselekvény, a mely keletkezésének nélkülözhetlen előfeltétele, befejezett állapotában egyik fogalmi eleme. De nemcsak ez fogalmi eleme, hanem az a cselekvény is, a mely által a peralapítás befejeződik: a perbocsátkozás,

[1] Tetétleni A. A választási biráskodás elmélete és gyakorlata. I. 1905. 32.

mert ebben jut kifejezésre a kölcsönös meghallgatás gondolata. Ez természetesen többé nem a per előfeltétele, mert az utolsó cselekvény, a mely által a per létrejön, s igy a fogalom kiépítése szempontjából nincs semmi, a minek előfeltétele lehetne.

A mi a *magánjogi viszonyt* illeti, a melynek tárgyában a meghatározásnak történnie kell, azt korántsem értem úgy, hogy a perben mindig csak arról kellene tárgyalni, hogy az alperes a felperesnek valamivel *tartozik*. A per sokkal tágabb keretekben is mozoghat. Legjobban szembeszökő példa erre a nemleges megállapítás iránti per, a hol épen arról van szó, hogy bizonyos magánjogi viszony nem áll fenn, a minek kiderítése épen azért áll a felperes érdekében, mert később esetleg mégis úgy fordulhatna a dolog, hogy egy nem létező magánjogi viszony alapján perrel megtámadnák, és el is marasztalnák. Továbbá, nem okvetlenül szükséges, hogy a magánjogi viszony, a melynek léte vagy nem léte kiderítendő, a felek jogosultságát és lekötelezését kifejező jogviszony legyen. Erre ismét legvilágosabb példa a mi igényperünk, a melyben a fel- és az alperes arról perlekednek, hogy a lefoglalt ingók nem illetik meg a végrehajtást szenvedőt, tehát egy a per körén kivül álló személyt. A magánjogi viszony létének vagy nem létének kiderítéséről a polgári perben annyiban van szó, a mennyiben ehhez a felperes jogi érdeke fűződik. Általában kifejezve, a felperes jogi helyzetét érinti egy magánjogi viszony létezése vagy nem létezése, épen azért kívánja ezt megállapíttatni azzal szemben, a kivel szemben ezt az érdeke kivánja. A polgári per ilyen felfogása nagyon fontos a perbeli beismerés, de különösen az elismerés megitélésére.

A polgári per rendszerint az érdekelt fél *kezdeményezéséből* indul ki. Magánérdek védelméről lévén szó, az állam a közérdeket legjobban látja megóva, ha a kezdeményezést a félre bízza. Sőt magát az anyagszolgáltatást is az állam rendszerint a felekre bizza. A feleknek ez a kezdeményező és nagyfokú irányító tevékenysége a perben igen sok félreértésnek volt az okozója. Első sorban a per fogalmának meghatározásánál idézett elő zavart. Sokan azt hiszik, s előbb magam is úgy vélekedtem, hogy a feleknek — hogy általában szóljak — az az uralkodó szerepe a per fogalmához tartozik. Ujabb és ujabb vizsgálódás azonban arról győzött meg, hogy ez az uralkodó szerepük a per fogalmához nem tartozik. Ha egy jogviszony

kiderítésénél a felek kölcsönösen meghallgattatnak ugyan, de a kezdeményezés és az adatszolgáltatás nem illeti meg őket, a per fogalma épugy megvan, mint akkor, midőn a per a rendelkezés és tárgyalás elvein épül fel, mert a czél mind a két esetben ugyanaz, s az itéletnek is ugyanaz a jogi természete. Kétségtelen, hogy a per szerkezete a két esetben sok tekintetben eltér, de ez magát a fogalmat nem érinti. Én az eddigi perjogi irodalomnak nagy hibáját látom abban, hogy az irók a perjogi jelenségek vizsgálatánál csupán a rendelkezés és tárgyalás elvein alapuló pert tartották szem előtt, s a nyomozó polgári pert egészen figyelmen kívül hagyták. Bizonyára nagy mértékben ez is hozzájárult azokhoz a ferde nézetekhez, a melyek a perbeli beismerést illetőleg el vannak terjedve. A perjog mélyebb átértésére vezet, ha annak folyton egész fogalmi körét tartjuk szem előtt, vagyis nem hanyagoljuk el a nyomozó polgári pert sem. Én fejtegetéseimben erre folyton leszek figyelemmel.

b) *Az alperes beismerése a pert nem zárja ki.*

Midőn arról van szó, vajjon a perbeli beismerés a pert kizárja-e vagy sem, mindig az alperesnek a per kezdetén tett beismerését tartjuk szem előtt, a melyben ő a felperes összes kereseti tényállításait valóknak jelenti ki. Ha az alperes ilyen beismerést a per későbbi szakában tesz, legfelebb arról lehetne szó, vajjon az a pert megszünteti-e vagy sem és csak erről lehetne szó, ha a felperes az alperesnek kifogásait ismeri be, a miről itt most nem szólok. Igy véve a dolgot, a kérdés az, vajjon a per fogalmához a kereset *vitatása* szükséges-e vagy sem? És itt abból a kételyen felül álló tételből indulok ki, hogy a per czélja *hitelesen megállapítani, hogy egy magánjogi viszony a multban létrejött-e vagy sem.* Ez a czél kétféle úton volna elérhető: az egyik, hogy a biróság csupán az egyik felet hallgatná meg és csupán az általa előterjesztett adatokat vizsgálná meg s ezek alapján állapítaná meg, vajjon a jogviszony fennáll-e vagy sem. A jogviszonyok kiderítésének ez az útja azonban csak kivételes, midőn valamely törvény kifejezetten elrendeli. Szabályként erre a czélra egy másik út szolgál, s ez az, hogy mielőtt a biróság a jogviszony fölött döntene, nemcsak

az egyik felet hallgatja meg, hanem a másikat is. A *kölcsönös meghallgatás* a jogviszonyok kiderítésének szabálykénti útja. S ennek az elvnek gyökere az emberi természetben oly mélyen rejlik, hogy az egész jogvédelem arra van alapítva, a nélkül, hogy a törvények legtöbbször kimondanák. Egészen más a jogviszony kiderítésének szerkezete, ha az az egyoldalú, mint akkor, ha az a kétoldalú meghallgatás elvén nyugszik. Innen van, hogy a *kölcsönös meghallgatás* — nem pedig a vitatás — tartozik a per fogalmi elemei közé.

A kölcsönös meghallgatás a jogviszony alapos kiderítésének a legerősebb biztosítéka. Módot nyujt az alperesnek a kereseti állításokat *vitatni,* a biróságot pedig bizonyításfelvételre fogja indítani, a melynek útján a biróság annál inkább meggyőződhetik a kereseti tényállítások valódiságáról. Ez a vitatás kétségkivül befolyással bir a per szerkezetére, mert az, ha a felperes nem akarja, hogy keresetével elutasítsák, egy *különös* bizonyítási eljárást tesz szükségessé, minek következtében ismét a per hosszadalmasabb úton bonyolódik le, mint akkor, ha az alperes beismert volna. Bizonyára a per szerkezetében megnyilatkozó ez a különbség idézte elő azt, hogy a pernek csak azt az eljárást tekintsék, a melyben az alperes vitat.

Erre a felfogásra a legerősebb támpontot a római pernek felosztásában in iure és in iudicio szakokra találom. Általában azt tartják, hogy ez a felosztás magát a per fogalmát érintette. Ha az alperes in iure teljesen beismert, nem volt szükséges meghatározni azokat a vitapontokat (litis contestatio), a melyek tisztázása végett a birót kellett volna kirendelni, sőt az alperes beismerését oly erősnek tartották, hogy az már magában úgy hatott mint az itélet, s ezért, mint általában tartják, még maga a prætor sem hozott semmiféle határozatot.

S ez a hit a beismerés emez erejéről oly általános volt, hogy a római jogtudósok a birói itélkezést még akkor is kizártnak látták, midőn confessio incerta esetében csupán az æstimatio czéljából rendelt ki a praeter birót:

Notandum — igy ir Ulpian — quod in hac actione (ex lege Aquila), quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed æstimandæ datur: nam *nullae partes sunt iudicandi, in confitentes* l. 25. § 2. D. 9. 2.

A túlhajtást ebben nem nehéz felismerni.

Az én szememben az egész különbség csak oly szerkezeti különbség, a mely magát a fogalmat nem érinti. Az egész felosztásnak az az elv volt az alapja, hogy a prætor vitás tények hosszadalmas kiderítésével nem foglalkozik, mert erre nincs ideje. Ha ilyen tények felmerültek, a prætor egyszerűen arra szorítkozott, hogy constatálta, melyek azok, s azután tisztázásukra s egyúttal az itélet meghozatalára birót rendelt ki. Ez volt a formula kiadása, a litis contestatio. Ha az alperes beismert, akkor erre természetesen nem volt szükség. A prætornak a beismerés alapján igen könnyű volt meghozni a határozatot, a mint azt én természetesnek és logikusnak tartom, de lehetséges, hogy a prætor arra az álláspontra helyezkedett, hogy miután a beismerés folytán a felperes igaza egészen nyilvánvaló, egészen fölösleges is, hogy ő még külön is constatálja a felperes igazát, hiszen az alperes, midőn beismert, már önönmagát elitélte, — quia quodam modo sua sententia damnatur — s ennélfogva, mint ezt általában tartják, semmiféle határozatot nem is hozott. De, ha ez így is volt, ebben az eljárásban a pernek minden fogalmi kellékét mégis fellelhetjük. Meg van az államhatósági közeg, a felek, azok kölcsönös meghallgatása. Hogy az itélet esetleg elmaradt, ez csak azt jelenti, hogy a per csonkán, itélet nélkül fejeződött be, mert senki sem állítja, hogy a birói itélet a per fogalmi elemei közé tartozik. Akárhogyan is állt a dolog, annyi bizonyos, hogy az in iure confessióval végződő peres eljárás igen egyszerű s egészen fejletlen peres eljárás volt, s épen azért érthető, hogy a rómaiak szeme, midőn perről beszéltek, nem erre, hanem az in iudicio eljárásra irányult, a melyben úgy a biróság, mint a felek tevékenysége a bizonyítás felvétele körül teljes mértékben érvényesült. De ez nézetem szerint, csak a tökéletesebb és kevésbbé tökéletes perszerkezet különbsége, a mely azonban magára a fogalomra nem tartozik.

És hogy a pernek az a megitélése, a mely annak in iure és in iudicio kettéválasztásából keletkezett, későbben, midőn már az egész eljárás egy közeg kezében bonyolódott le, változott volna, arra nézve a forrásokban nincs biztos támpont.

Az egyházjogi forrásoknak a litis contestatio, s így a per fogalma tekintetében már igen határozott álláspontjuk van. Ezekből kitűnik, hogy litis contestationak nem kellett szükségképen vitatásnak lennie. A litis contestatiót mint külön határ-

napon végbemenő s a per érvényéhez szükséges actust kivánják meg ugyan, de nem tünik ki a szövegből, hogy az alperesi nyilatkozatnak vitatásnak kellett volna lennie:

Procuratibus igitur partium propter hoc in nostra præsentia constitutis, quamvis positiones et responsiones hinc inde super pluribus articulis factæ fuerint coram iudicibus memoratis; quia tamen litis contestationem non invenimus esse factam, cum non per positiones et responsiones ad eas, sed *per petitionem in iure propositam et responsionem secutam contestatio litis* fiat; processum ipsorum de fratrum nostrorum consilio irritum duximus nuntiandum c. un. X. 2. 5.

Ugyanígy c. 54. § 3. X. 1. 6.

S ezt a felfogást az irók is követik. Tancredus,[1] Azo és Pillius nézetét ismertetve, mondja, hogy emez irók szerint a litis contestatio akár beismerés, akár tagadás, akár pedig kifogás utján történhetik, csak az szükséges, hogy meg legyen a peralapítási szándék. S nézetüket ő is magáévá teszi. Durantis[2] is felveti a kérdést, vajjon a litis contestatióhoz szükséges-e a tagadás, vagy pedig az történhetik-e beismerés által is? Szerinte a l. c. beismerésben is állhat, ha a keresetlevél átadása után történik; ellenkezőleg, ha a beismerés a kereset átadását megelőzi. Ugyanebben a nézetben van Joannes Andrea is Durantis magyarázója, bár hozzáteszi, hogy van ellenkező felfogás is, a melyet czáfolni is igyekszik. Mindazonáltal későbbben, legalább az irodalomban, mégis ez az *utóbbi* felfogás vált uralkodóvá, s az alperes perbebocsátkozását abban látták, hogy a felperes kereseti állításait általában tagadta.

És még Wetzell[3] is úgy nyilatkozik, hogy az alperes a pert keletkezésében elvágja, ha a felperes keresetét beismeri. Plósz pedig a perbebocsátkozást az alperes részéről való vitatásban látja. Szerinte «az alperes általában csak akkor tekinthető a perben résztvevőnek, ha a *jogállítást* vitatja.»[4] Ebből következik, hogy a jogállítás beismerése nem állapítja meg a perben való részvételét, s így ekkor nincs is per, hanem a biróság csak con-

[1] Ordo iud. 3 rész. 1. tit. 2. §.
[2] Spec. l. II. partic. II. 11.
[3] i. m. 116.
[4] Beiträge zur Theorie des Klagerechts. 128.

statálja a jogállítás beismerését.[1] Szerinte tehát nem az alperes beismerése általában, hanem csak az u. n. elismerés az, a mely a pert kizárja.

Az a felfogás azonban, hogy az alperes beismerése vagy legalább elismerése esetében nincs per, azóta, hogy a biróság beismerés esetében is hoz itéletet, a jogosultság legcsekélyebb látszatával sem bir. Addig, míg a beismerés közvetlenül az itélet erejével hatott, még volt némi alapja annak az állításnak, hogy beismerés esetében nincs per, mivel hogy nincs is itélet, ámbár felfogásom szerint, mint kifejtettem, ez is téves. De mióta az eljárás beismerés esetében is itélettel záródik le, nincs számbevehető szerkezeti különbség a per lebonyolításának amaz esete közt, midőn a fél beismer s a között midőn tagad, s a biróság bizonyítást vesz fel. Az, hogy az egyik esetben az eljárás gyorsabban bonyolódik le, mint a másikban, a fogalmat nem érinti. Csak akkor volna különbség a két eset között, ha a beismerés esetében hozott itélet fogalmilag különböznék a vitatás esetében hozott itélettől. Azaz, ha a beismerés esetében hozott itéletben nem volna meg az az okozati következtetési folyamat bizonyos mult tényekre, a mely a beismerés esetében hozott itéletben kétségen kívül megvan, hanem, ha a biróság tekintet nélkül a multra csupán a feleknek a perben tett kijelentései alapján rendezné köztük az ügyet. Ilyen különbség azonban a kettő közt nem mutatható ki, a mint ez világosan kitünik a per czéljából.

Az egész peres eljárás arra van rendelve, hogy a biróság a feleknek kölcsönös meghallgatása után kiderítse egy bizonyos magánjogi viszonynak a multban *meg vagy meg nem történtét*. Ez a czél pedig a beismerés alapján hozott itéletnél épúgy megvan, mint akkor, midőn az ellenfél tagad, s a biróság bonyodalmasabb bizonyítási eljárás utján deríti ki a jogviszonyokat. A gyakorlat ezt sohasem tévesztette el szem elől.

Általában elismert tétel, hogy ma a per *mult* jogviszonyok kiderítése iránti eljárás és hogy az állam nem engedi meg a per formáit jogügyletek kötésére felhasználni. Ha tehát a felek a birósághoz fordulnának is azzal a be nem vallott czélzattal — mert ha nyiltan tennék, a biróság őket elutasítaná — hogy a per

[1] U. o. 130.

formáit ügyletkötésre felhasználják, azaz a biróság előtt egy ügyletet, a melyet a per formái között akarnak megkötni, úgy tüntetnének fel, mint a multban megtörténtet, a melynek csupán az elbirálását akarják a biróságtól kieszközölni: a biróság nem ismerve a felek czélzatát, az ügyletet mint a multban meg vagy nem történtet birálná el. A biróság előtt a per eme czéljánál fogva egyik félnek sem áll módjában magánjogi ügyleteket kötni, a nélkül, hogy a biróság itélkezését kizárja. És nem áll ezt módjában tennie beismerés alakjában sem.

A pernek ezen a természetén az sem változtat:

a) hogy a biróság egyes esetekben a maga itéletével a magánjogi helyzet kialakulását *befejezi,* miután a multban történt tények magukban véve erre nem elegendők. Így pl. a házasságot a biróság itélete bontja fel, nem pedig közvetlenül azok a mult tények, a melyek a felbontás alapjául szolgálnak és a melyek kiderítésére irányul első sorban a biró tevékenysége.

b) Továbbá a per szolgálhat magánjogi viszonyok keletkezésének alapjául, még pedig úgy is, hogy a jogviszonyt keletkeztető tények a biróság előtt, tehát az ő érzéki megfigyelése mellett mennek végbe. Ilyenek a tárgyalás folytán felmerülő perköltségek. Kétségtelen, hogy akkor, midőn a biróság ezeket megállapítja, az ő functiója egészen más mint akkor, midőn azokat a *mult* tényeket deríti ki, a melyek az ő érzéki megfigyelésén kívül történtek meg. De azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a biróság ezt mindig csak annak következményeképen teszi, hogy a perben multban történt tényeket bírált el és soha sem önállóan.

Mindazonáltal mind a két jelenség igen érdekes a perbeli beismerés szerepének megitélésére is, mint alább[1] erre ki fogok terjeszkedni.

Az a felfogás, a melyet én itt képviselek, hogy a per fogalmához nem szükséges vita, nem áll egyedül az irodalomban. Így pl. Degenkolb azt tanítja, hogy a perbebocsátkozás tartalma «*perbeli igenlés* vagy perbeli vitatás».[2] A perbeli igenlés nem egyéb, mint beismerés s így nyilvánvaló, hogy ő az eljárást akkor is pernek tekinti, ha az alperes beismer.

[1] L. 17. §-t b. és c.
[2] Einlassungszwang u. Urtheilsnorm. 1877. 23.

WACH [1] pedig a per fogalmát elemezve, kiemeli, hogy a peres viszonynak nem kell szükségképen vitásnak lennie; per akkor is keletkezik, ha az alperes beismer.

KLEIN [2] is kiemeli, hogy a perhez nem kell vitatás. KOHLER [3] szerint pedig a per lehet vita, de nem szükségképen az.

Ugyanilyen értelemben nyilatkozik HELLWIG is,[4] a ki szerint a vita elnevezés a modern jogban csak arra akar utalni, hogy az ellenfélnek joga van az ő ellentétes érdekét védeni.

Azok szempontjából, a kik a per fogalmához a kereseti állításoknak vagy legalább a kereseti jogállításnak vitatását kivánják, az állásfoglalás a beismeréssel szemben jórészben meglehetősen könnyű. Ha ezeknek beismerése esetében nincs per, akkor a beismerés a per körén kívül álló jelenség, s így legalább ebben a részben elesik szüksége annak, hogy vizsgáljuk, vajjon a beismerés a bizonyítás körébe esik-e vagy sem? Egyéb esetekben azonban, a kérdés ezek szempontjából is felvetődik. És még inkább azok álláspontjából, a kik a per fogalmához vitatást egyáltalában nem kivánnak. Mindezekben az esetekben csak kettő közt lehet választani: a beismerést vagy bizonyításnak tekintjük, vagy pedig valamely más perbeli cselekvénynek. Mint láttuk, irodalom és törvényhozás általában az utóbbi mellett foglaltak állást. De azért mégis általában azt mondják, hogy a bíróság a beismerés, legalább az ú. n. ténybeismerés esetében mégis hoz igazi itéletet, a mi nagy ellenmondás. Csupán az ú. n. elismerés esetében mondják, hogy a biróság itélete csak formális.

11. §. A perbebocsátkozás és a per folyamán előforduló többi nyilatkozatok.

a) *A felek szerepe a perben.*

A per a felek kölcsönös meghallgatásán épül fel abból a czélból, hogy első sorban ők világosítsák fel a birót az elbirálandó magánjogi viszony iránt, azaz, hogy a peres jogviszony iránt *tanubizonyságot* tegyenek. Ez az ő főszerepük a perben,

[1] Handbuch des deutschen Civilprocessrechts 1885. I. 18.
[2] Schuldhafte Parteihandlung 44.
[3] Der Process ales Rechtsverhältniss (1888) 40.
[4] Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts 1903. I. 42.

a mely a törvényekben, főleg a legujabbakban igen világosan jut kifejezésre. Ennek megvilágítására elegendő egy pár adalék a mi S. E.-unkból. A 38. §. szerint a biróság a tényállás *felderítése* végett az egyik vagy mindkét fél személyes megjelenését elrendelheti, a félhez intézendő kérdések előleges közlése mellett vagy a nélkül. Ennek a nagyon is világos rendelkezésnek nemcsak az a czélja, hogy a biróság a perbeli képviselő előadásában rejlő homályt eloszlassa, hanem az is, hogy a biróság a félnek válaszából vissza következtessen a bizonyítandó tényekre épúgy, mint ezt a tanuvallomásnál teszi. Más oldalról, a 64. §. szerint a biróság valamely tényállítás valóságát vagy valótlanságát a *tárgyalás* és *bizonyítás* egész tartalmának szorgos méltatása alapján itéli meg. Tehát a biróság nemcsak a közönséges értelemben vett bizonyításnak, hanem a «*tárgyalás*»-nak anyagát vagyis a felek előadásait is figyelembe veszi a tényállások valóságának vagy valótlanságának mérlegelésénél. Más szavakkal, a biróság a bizonyítandó tényekre nemcsak a közönséges értelemben vett bizonyító eszközökből, hanem a feleknek is, mint bizonyító eszközöknek előadásaiból következtet. Ezekből nyilvánvaló, hogy a törvény a félnek, mint perbeli rendelkező közegnek szerepét nem választja el a bizonyító eszköz szerepétől. Nem helyezkedik arra az álláspontra, hogy a fél a perben nem lehetne bizonyító eszköz. Ez bizonyos szűkebb körben mai napig sem volt kétes. Azt ugyanis senki sem vonta kétségbe, hogy akkor, midőn a biróság a felet eskü alatt kihallgatja, a fél bizonyító eszköz gyanánt szerepel. És nézetem szerint akkor is bizonyító eszköz, midőn a fél formális esküt tesz. Csak azt nem ismerték fel, legalább a többség nem, hogy a fél akkor is bizonyító eszköz, ha beismer. És még kevésbé jutottak annak tudtára, hogy a felek ezen eseteken kívül egyéb tényelőadásaikban is a biróság bizonyító eszközei. Ha azonban behatóbb elemzés alá vették volna a nyomozás elvén alapuló pereket, ezt csakhamar felismerhették volna, miután a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló pereknél, épen ezeknek az elveknek természeténél fogva, a felismerés szinte legyőzhetetlen nehézségekbe ütközött. Magamnak is csak legujabban sikerült ezt felismernem, bár már korábban is megvoltam győződve arról, hogy a polgári perben a fél és a bizonyító eszköz szerepe nem választható el élesen.

Ezeknek az elveknek ismerete mellett teljesen más világí-

tásban látjuk a feleknek peralapító és egyéb nyilatkozatait, különösen a perbeli beismerést és egészen más lesz a fogalmunk a bizonyításról is. Itt most első sorban a felek perbeli nyilatkozatait veszem vizsgálat alá.

b) *A pert megalapító nyilatkozatok.*

Teljesen magamévá teszem PLÓsznak azt a felfogását, hogy a per a perbebocsátkozás által válik teljessé, jön létre.[1] Más szavakkal, a per nem áll csupán abból, hogy a felperes keresetét előterjeszti, más oldalról a per fogalmához nem szükséges az, hogy a biróság itéljen. Az igazság a két véglet közt középütt áll. A perjogi viszony keletkezik a felperes keresete és az alperes perbebocsátkozása által. Nem szabad azonban elmulasztanom kiemelni, hogy ez csak a rendelkezés és tárgyalás elvén nyugvó perre áll, a tisztán nyomozás elvén alapuló pernél csak az szükséges a per keletkezéséhez, hogy a biróság mind a két felet meghallgassa.

A mi az első peralapító cselekvényt, a keresetet illeti, erről itt csupán csak annyit, a mi legszorosabban a kérdésre tartozik. És ez az, hogy a kereset *kérelem* a jogvédelem iránt, de nem puszta, hanem mindig indokolt ama *jogviszony* megjelölése által, a mely iránt a fél a jogvédelmet kéri.

Egy jogviszony szempontjából való jogvédelemhez mindig tények szükségesek, s így ezeknek, többé vagy kevésbé körvonalazva, a keresetben kifejezésre kell jutniok. Ezeknek a jogvédelem alapját képező tényeknek megjelölése a kereset fogalmához tartozik. Példákon megvilágítva, a fél kölcsönből perel elmarasztalás iránt, neki nemcsak az összeget kell kérnie, hanem azt is meg kell mondania, hogy kölcsönből kéri. Ha a fél nem mond egyebet mint azt, hogy ezt a műnevet megjelöli, ebben implicite a kölcsön keletkezésének ténye is meg van jelölve, igaz, hogy egész általánosságban, de ez a fogalmat nem érinti. Vagy, a fél negativ megállapítási perrel lép fel, hogy az ellenfél kérkedett, neki mulhatlanul a kérkedés tényét is meg kell említenie, mert e nélkül kérkedés czímén nincs alap a védelemre.

[1] Beiträge 127. sk. ll.

Itt azonban nem lehet megállapodnunk, hanem pontosabban is meg kell határoznunk, vajjon a keresetben — s ez alatt a sommás perben a szóbeli tárgyaláson előadandó keresetet, nem pedig az idéző kérelmet értem — a jogvédelmet megállapító tényeket tüzetesen kell-e megjelölni vagy sem? Ez ugyanis kihatással van a beismerésre, illetve annak alakjára.

Ha előfordulhat az, hogy a felperes keresetét a tények részletezése nélkül adja elő, akkor az alperes beismerése is csak általános lehet, mert nem lévén concret tények, a melyekre a beismerés vonatkozhatnék. Pl. a felperes keresetében azt állítja, hogy az alperes neki kölcsönképen 1000 koronával tartozik, akkor az alperes beismerése csak kétféleképen szólhat: vagy úgy, hogy a kölcsönösszeget felvette, vagy úgy, hogy a kölcsönösszeggel tartozik, de nem bocsátkozhatik a kölcsönfelvétel tényének részletezésébe, mert akkor többet mondana, mint a mennyi a keresetben foglaltatik. Ellenkezőleg áll a dolog, ha a felperesnek a keresetben jogvédelmet megállapító tényeket részletezve kell előadni. A beismerésnek itt is két alakja lehet: a tények és a belőlük vont jogi következtetés beismerése, de mind a kettő concret, részletes beismerés, teljesen megfelelő a keresetnek.

Az előbbi igen tökéletlen, annyira mennyire még elnézhető az idöző kérelemben (keresetlevél), mert tájékoztatónak elegendő lehet, de semmiképen nem helyeselhető, hogy a szóbeli tárgyalás kellően nem substántiált keresettel induljon meg, mert nem véd meg a jogellenes keresetváltoztatás ellen, s bizonytalanná teszi a jogerő következményeit. Sokkal helyesebb, hogy legalább a szóbeli tárgyaláson előadandó kereset teljesen substantiálva legyen, s ez a mi jelenlegi jogunknak is az álláspontja. Különben tagadás esetében az utólagos substantiálás el sem maradhat, mert különben nem volna lehetséges a bizonyítás sem.

Minden jogvédelemnél a jogvédelem okát képező tények előadása mulhatatlanul szükséges s nem egyéb mint theoretikus túlhajtás, ha azok tüzetes megjelölésétől valamely törvényhozás eltekint.[1]

[1] Egyébként itt csak utalhatok arra, a mit már egy más helyen (Alaptalanok 155.) kifejtettem.

Az alperesnek perbebocsátkozása a kereseti kérelemre és annak indokolására vonatkozik. A kettőt én nem tudom elválasztani. Én azt hiszem, hogy lényegre nézve PLÓSZ sem érti a dolgot másképen, midőn azt mondja, hogy «a mennyiben szó lehet perbebocsátkozási kötelességről, mint nyilatkozási kötelességről a keresetre, az nem vonatkozhatik egyébre, mint a *jogállításra.*»[1] Lehetetlenség a jogállítást mint teljesen abstractat elképzelni; a jogállításban, habár csak nagyon általánosan, tények állítása is foglaltatik.

Hogy pedig az alperes perbebocsátkozása miben áll, azt egy oldalról a fogalom meghatározásánál már megvilágitottam; ott kifejtettem, hogy a perbebocsátkozás nem áll csupán vitatásból, hanem állhat beimerésből is. Most azonban egészen részletesen kell megállapítanom, hogy melyek azok a nyilatkozatok, a melyek által az alperes perbebocsátkozhatik. Ez a perjog egyik legfontosabb alapvető kérdése, a melynek helyes megoldásától függ a beismerés egész tanának a megitélése. És ezen a ponton röviddel azelőtt még magamnak is részben más volt az álláspontom, mint a melyet itt most elfoglalok.

Az iránt már korábban sem volt kételyem, hogy az alperes perbebocsátkozása minden a keresetre adott érdemleges válasza. Míg azonban előbb az alperes perbebocsátkozó nyilatkozatai gyanánt csak hármat különböztettem meg: a tagadást, a beismerést és a kifogást, most ezeken kívül még egy *negyediket* is látok, a melyet egyelőre csak körülírva tudok kifejezni. Legújabban arra az eredményre jutottam, hogy az alperes a következő négy módon bocsátkozhatik perbe: a) *ő tagadhat,* b) *kifogással élhet,* c) *beismerhet* és d) végűl kijelentheti, hogy neki az ellene felhozott tényekről tudomása nincs, vagy a mi ezzel egyértelmű, ő azokra nem emlékszik.

Ez a négyféle nyilatkozási mód egyenesen a dolog természetéből foly. A kölcsönös meghallgatás elve arra való, hogy a biróság első sorban a felek ajkáról hallja, hogy ama tények, a melyek alapján a felperes a jogvédelmet kéri, igazak-e vagy sem? A felek a kiderítendő tényeknek *primär* bizonyító eszközei; csak a mennyiben a felek ilyenek gyanánt nem szolgálhatnak, következnek a többi jól ismert bizonyító eszközök, a

[1] Beiträge 123.

melyek hiányában vagy fogyatékossága esetében ismét a felekre mint subsidiarius bizonyító eszközökre térünk vissza. Ha ez a felek rendeltetése a perben, akkor nagyon természetes, hogy az alperes perbebocsátkozó nyilatkozata is csak arra való, hogy a bíróságot első sorban tájékoztassa a kereseti tények felől, ebben tehát az alperes kijelenti, hogy mennyiben van tudomása felőlük. A perbebocsátkozást, mint tudomáskijelentést pedig teljesen kimeríti a fentebb felsorolt négy nyilatkozat: az alperes tudja, hogy a kereseti tények meg nem történtek (tagadás); ő tudja, hogy megtörténtek (beismerés); tudja, hogy megtörténtek, de azt is tudja, hogy vannak bizonyos akadályaik (kifogás); végűl nincs tudomása arról, vagy nem emlékszik arra, hogy megtörténtek volna (nem-tudás). És most ezeknek a perbebocsátkozó nyilatkozatoknak tüzetesebb elhatárolására kell áttérnem.

c) *A perbebocsátkozó nyilatkozatok közelebbi elhatárolása.*

A kereset tényalapja mindig egy vagy több tény, a melyek keletkeztetik vagy megszüntetik azt a jogviszonyt, a mely iránt a felperes a pert megindítja. Ennek a ténynek jogi hatása sokszor oly más tényektől függ, a melyek nem kiegészítő részei a kereseti tényalapnak, hanem azon kívűl állanak. Hogy melyek ezek a tények, azt pontosan meghatározni itt nem lehet feladatom, hanem csak példaképen hozom fel a következőt. Azok a tények, a melyek valamely személy akaratának nyilvánításaképen bírnak jogi hatással (jogügyletek, jogellenes cselekmény) csak ama feltétel mellett hatnak, hogy az illető személy cselekvésképes, illetve beszámítható, azaz, hogy bír azzal a szellemi és korbeli érettséggel, — ez egy tény — a melyet a törvény ama másik tény jogi hatásának előfeltétele gyanánt megkíván. Én ezeket a tényeket már korábban *a tényalap jogi hatásának előfeltételét képező tényeknek* neveztem el.

Továbbá a kereseti tényalapot kitevő tény, illetve tények, ha jogi hatásának előfeltételét képező tények meg is vannak, csak akkor idézik elő a jogi hatást, ha nem jöttek közbe bizonyos más zavaró tények, a melyek jogi hatásukat kezdettől fogva kizárják, pl. jogügyleteknél erőszak, megfélemlítés, csalás stb. Én ezeket a tényeket *a tényalap jogi hatását kizáró tényeknek* mondom.

És végűl a kereseti tényalapot kitevő tény, illetve tények csak addig hatnak, míg más tény nem jön közbe, a mely jogi hatását megszünteti, vagy azt egy ideig vagy egyszersmindenkorra korlátolja. Pl. fizetés, elévülés, fizetés elmulasztása stb. Ezeket a tényeket *a tényalap jogi hatását megszüntető, korlátoló tényeknek* nevezem.

Az alperes perbebocsátkozó nyilatkozata szükségképen, a *kereset tényalapját* kitevő tényekre irányul. De irányulhat többre is, még pedig vagy csupán a kereset tényalapját kitevő tényekre, vagy pedig ezeken felül még a tényalap jogi hatásának előfeltételét képező, azt kizáró, megszüntető vagy korlátoló tényekre is. Még pedig: *a)* az alperes valónak jelenti ki a kereset tényalapját kitevő tényeket, s ezzel együtt nyiltan vagy burkoltan azok jogi hatását is. Ez a *beismerés. b)* Az alperes valótlannak jelenti ki a kereset tényalapját kitevő tényeket, a miben természetesen a felperes által állított jogi hatás tagadása is rejlik. Ez a *tagadás. c)* Az alperes a kereseti tényalapot valónak mondja ugyan, de vagy tagadja a jogi hatásának előfeltételéül szolgáló tényeket, vagy oly tényeket hoz fel, a melyek jogi hatását kezdettől fogva kizárják, vagy végűl oly tényeket állít, a melyek jogi hatását megszüntették, korlátolták vagy felfüggesztették. Ez a három legutóbbi eset egy közös szempont alá is vonható, a mennyiben az alperes mind a háromban a tényalapot valónak mondja, de annak *jogi hatását* tagadja. Ebből az okból a perben mind a három eset egyenlő elbánásban részesül, s valamennyit egy közös névvel, a *kifogás* nevével jelöljük. *d)* Végűl az alperes kijelentheti, hogy a kereset tényalapját képező tényekről nincs tudomása, vagy azokra nem emlékszik.

Ezek szerint az alperes perbebocsátkozó nyilatkozata vagy *beismerés* vagy *tagadás* vagy *kifogás*, avagy pedig *nem-tudás.* Egyéb mint ez a négy nem is képzelhető. Egy tényt be lehet ismerni, lehet tagadni, csupán jogi hatását lehet tagadásba venni, vagy végűl lehet kijelenteni, hogy a félnek róla nincs tudomása.

d) *A beismerés, kifogás és tagadás viszonya egymáshoz.*

A beismerés és kifogás bizonyos határig azonos fogalmak, a mennyiben mind a kettőnél az alperes a kereset tényalapját valónak jelenti ki. Különbség köztük azonban az, hogy míg a beismerésnél az alperes ezt minden fentartás nélkül teszi, a miből következik, hogy vele szemben a tényalapból eredő jogi hatás is beáll, a nélkül, hogy ezt is kifejezetten fenállónak kellene kijelentenie: addig a kifogásnál az alperes a tényalap jogi hatását bizonyos vonatkozásban korlátolja, úgy mint azt fentebb kifejtettem. Ezért szokás is *korlátolt beismerésnek* nevezni, a mi perjogi szempontból egészen helyes is, mert a kifogásban rejlő *beismerés minden tekintetben a beismerés fogalma alá esik.* Ez a beismerés és kifogás viszonyának megértésére egy igen fontos mozzanat, a melyet alább lesz alkalmam értékesíteni.[1] E szerint a beismerésnek van két válfaja: a *teljes* és a kifogással korlátolt, *részleges* beismerés. A teljes beismerésnek pedig a szerint, a mint közvetlenűl a tényállításra vagy pedig közvetlenűl a jogállításra irányul, két alakja van: közvetlenűl a tényekre irányuló teljes beismerés és jogbeismerés — elismerés.

Midőn az alperes beismeréssel él vagy a tényalapot tagadja, nyilatkozatát *nem kell indokolnia.* Azonban nem így van ez, midőn az alperes kifogást hoz fel, vagyis csak a tényalap jogi hatását tagadja; ekkor az alperesnek tagadását *indokolnia kell.* Ennek oka pedig abban rejlik, hogy ha az alperes egy tényt, a mely rendes körülmények közt bizonyos jogi hatást előidézni szokott, valónak nyilvánít, de jogi hatását tagadja: méltán lehet tőle elvárni, hogy mondja meg azt, miért tekinti ama tény jogi hatását kizártnak, azaz, hogy mi az, a mi miatt ama tény rendszerinti jogi következménye be nem áll vagy megszünt. Ez az indokolás pedig abból fog állani: hogy nincs meg az a tény, a melytől a tényalap jogi hatásának keletkezése függ, illetve, hogy van egy zavaró tény, a mely a hatás keletkezését kizárja vagy pedig, hogy később történt egy tény, a mely a már keletkezett jogi hatást megszüntette, korlátolta. Látjuk tehát, hogy a tényalap jogi hatásának tagadását mindig

[1] L. 21. §. *g)* és *h).*

a tényalap jogi hatásának előfeltételét képező tényre való hivatkozással, illetve a jogi hatást kizáró, megszüntető vagy korlátozó ténynyel kell indokolni, s ezért volt szükséges az előző pontban azokat megismertetni.

Az a tény, a melynek okából az alperes a kereset tényalapjának jogi hatását tagadja, lehet olyan is, a mely valamely jogositványát megállapítja a felperessel szemben, pl. beszámítás. Ilyen esetben a kifogás nemcsak tanuvallomás, hanem rendelkezés is. Tanuvallomás beismerő részében, rendelkezés abban a részben, hogy az alperes jogositványának szembeállításával a maga számára is jogvédelmet keres. Ilyenkor tehát a kifogás kettős természetű, részben tanuvallomás, részben pedig rendelkezés.[1]

Más oldalról van bizonyos rokonság a tagadás és kifogás között is, mivel mind a kettő tiltakozás ama jogi hatás ellen, a melyet a felperes az alperes ellen érvényesíteni akar, a tagadás azért, mert a kereset tényalapja nincs meg; a kifogás azért, mert a tényalapnak csupán a jogi hatása hiányzik. Míg azonban a tagadásnak nem kell indokoltnak lennie, addig a kifogás, mint láttuk, mindig indokolandó. A tagadás azonban lehet indokolva, midőn *minősített tagadásnak* nevezzük. És ez ismét egy újabb nehézség a tagadás és kifogás elhatárolásánál. A minősített tagadás sokszor csalódásig hasonlít a kifogáshoz, pl. az exceptio non adimpleti contractus, a felfüggesztő feltétel stb. és csak a magánjog szigorú elemzésével lehet a köztük fennálló különbséget felismerni.

És habár a beismerés és tagadás a legmerevebb ellentétben állanak egymással, mégis a tagadás, indokolása révén sokszor úgy tünik fel, mintha abban is részleges beismerés foglaltatnék. Pl. az alperes azt állítja, hogy a kereseti összeget átvette, de nem kölcsön, hanem vételár czimén. Igaz, hogy ez a kölcsönnek tagadása, de mégis beismerése annak, hogy az *összeget* átvette.

A kifogás és tagadás közötti különbséget tisztán felismernünk gyakorlatilag azért nagyon szükséges, mert a bizonyítás terhe a tényalap tagadása esetében a felperesre, kifogás esetében pedig, ha ezt a felperes tagadja, az alperesre nehezedik.

[1] L. 12. §. *a)*.

Sokszor azonban ennek felismerése még sem könnyű, minthogy, mint láttuk, nehéz megállapitani, hogy a törvény mit kíván a kereset tényalapjához és mely tények annak csupán előfeltételei, a nélkül, hogy a kereset tényalapjához tartoznának.

Sokszor a törvény e részben nem nyilatkozik és így csak következtetésekre vagyunk utalva, pl. a szerződés nem teljesítésének kifogása.

Olykor pedig a törvénynek a bizonyítási teher megosztására vonatkozó szabályaiból tudunk csak következtetni arra, hogy valamely nyilatkozat tagadás vagy kifogás-e vagy sem. Pl. a közadós adósa a csőd megnyitása után a közadós kezeihez teljesítvén, a tömeggondnok ismételt teljesítést követel, ekkor ha a teljesítés a csődnyitási határozatnak első hirlapi közzététele *előtt* történt, a tömeggondnoknak kell bizonyítania, *hogy a teljesítő a teljesítéskor a csődnyitásról tudomással bírt.* Ha azonban a teljesítés a csődnyitásnak első hirlapi közzététele *után* történt, akkor a tömeggondnok felperesnek már nem kell bizonyítania azt, hogy a teljesítő a csődről tudomással bírt, hanem az ellenkezőt kifogás útján a teljesítőnek kell bizonyítania. Cstv. 7. §. Érdekes, hogy ugyanazon körűlmény vitatása, hogy az alperes a csődnyitásról nem tudott, egy bizonyos időben, t. i. az első közzététel előtt tagadás, azontúl pedig kifogás. Ugyanezt tapasztaljuk Cstv. 27. § 1., 2. pontokban szabályozott esetekben, ellentétben eme § 3. pontjában szabályozott esettel.

Ugyancsak a bizonyítási teher sajátszerű megosztásából következtetünk arra, hogy mi a kereset tényalapja, mint pl. a következő esetben. Oly váltó alapján, a melynek valamely lényeges kelléke töröltetett, csak akkor lehet fellépni, ha a törlés véletlen, s így a felperesnek keresetében többek közt azt is kell állítania, hogy a törlés *véletlenűl* történt. Tagadás esetében ugyanis ennek bizonyítása is a felperesre nehezedik, minthogy a törlés szándékossága vélelmeztetik. V. T. 6. §. Ellenben, ha a megbizó kártérítést követel bizományosától, neki nem kell hizonyítania, hogy a köteles gondot elmulasztotta, hanem a bizományosnak kifogás útján kell bizonyítania, hogy a kár a rendes kereskedő gondosságával elhárítható nem volt. (K. T. 373. §.)

Erre a megosztásra nézve pedig mindig az az érdek a döntő, a melyet a törvényhozás megvédeni akar. Olykor a tör-

vény a felperest, helyzetének megkönnyítése végett, bizonyos tények bizonyítása alól felmenti, s így azok természetesen nem is tartoznak a kereset tényalapjához, holott más hasonló esetekben azok oda szoktak tartozni. Ilyenkor az alperesnek kifogás útján kell azok hiányát felhozni és tagadás esetében bizonyítania. De előfordul az ellenkező is, mint fentebb a váltónál. Ez az oka annak, hogy erről az oldalról a kereseti tényalap és kifogás közötti határvonal nagyon ingadozó.

e) *A nem-tudás.*

Teljesen elvonatkozva a tételes jogtól, azt megitélni, hogy valamely nyilatkozatban a nem-tudás kijelentése rejlik, legkönnyebb. De a tételes jog szempontjából ez is nehézségekbe ütközik. Itt azonban előbb még azt a kérdést kell felvetni, vajjon az alperes olyan kijelentést, hogy a kereseti tényalapot kitevő tényről tudomása nincs, egyáltalában tehet-e? Azt lehetne ugyanis mondani, s korábban magam is így fogtam fel, hogy miután a felperes részéről a kereseti állítások — oda vannak állítva, az alperesnek a biró informálása czéljából kötelessége megmondani azt, hogy ő mit tart felőlük: *igazaknak* tartja-e őket vagy sem? Ha pedig az alperesnek ez a kötelessége, akkor a dolog természetéből folynék, hogy a felelet nem lehet egyéb, mint beismerés, tagadás vagy kifogás. Az alperes előtt álló kérdésre nem válasz, hanem, inkább úgy látszik, csak kitérés előle, az a nyilatkozat, hogy ő neki az ellene felhozott tényekről tudomása nincs. Mindazáltal az ilyen nyilatkozat még sem zárható ki. Hányszor fordul elő, hogy az alperes legjobb meggyőződése szerint sincs abban a helyzetben, hogy az említett módokon nyilatkozzék, mivel, hogy a tényekről nem tud semmit. Elvégre is lehetetlenséget kivánnánk az alperestől, ha őt arra kényszerítenők, hogy olyan tényeket ismerjen be vagy tagadjon, vagy pedig ellenük kifogással éljen, a melyekről neki semmi tudomása nincs. Épen a perjognak legfontosabb elve, az igazmondás szól ez ellen. Nemcsak a meggyőződés nélküli vitatás, hanem az ilyen beismerés is természetellenes a perben. Ilyen körülmények közt az alperest attól elzárni, hogy azt mondja: én a dologról nem tudok semmit, tehát sem azt nem mondhatom, hogy igaz, sem azt, hogy nem igaz, nem

volna helyes. Ez jóhiszemű, tisztességes beszéd, a mely teljesen megfelel az adott viszonyoknak. Ennélfogva nincs semmi ok arra, hogy a per keretéből kirekesszük, sőt ellenkezőleg, a perjog tökéletes kiépítése kívánja, hogy abba beillesszük. Milyen visszás dolog is, ha mi csak két — tagadás és kifogás — vagy három — tagadás, kifogás és beismerés — perbebocsátkozó nyilatkozattal rendelkezünk, s az alperest csak azért, hogy a perbebocsátkozást valamiképen megconstruálhassuk, különféle mesterkélt fictiókkal vitatónak vagy beismerőnek vesszük, pedig az alperesnek esze ágában sincs «vitatni» vagy «beismerni», mivelhogy a dologról nem tud semmit.

Eddig azonban ezt nem ismerték fel. BÜLOW általában csak a «vitatni nem akarás» nyilatkozatát veszi bírálat alá, s ezt mondja passiv nyilatkozatnak,[1] a mi azonban, mint alább ki fogom fejteni,[2] nem áll. HÖLDER[3] már megkülönbözteti a «nem tudás» és «nem vitatás» nyilatkozatait, s az előbbit tagadásnak, az utóbbit pedig beismerésnek tekinti, de ez a megkülönböztetés szintén nem fogadható el, mert a «nem vitatás» nyilatkozata egy tágabb körű nyilatkozat, mely alá a nem-tudás kijelentése is foglalható. A mi Höldert arra indította, hogy a «nem tudás» nyilatkozatát tagadásnak mondja, ez az, hogy szerinte a beismerés csak lemondás a bizonyításról, nem pedig annak kijelentése, hogy az ellenfél állítása igaz; már pedig az, a ki kijelenti, hogy az állított tényről nem tud semmit, a bizonyításról nem mond le. Ilyen felfogás mellett érthető, ha valaki azt állítja, hogy a perben *nincs passiv* nyilatkozat, s hogy a «nem tudás» kijelentése sem az. Ha azonban a dolgot úgy fogjuk fel, a mint az egyedül helyes, hogy a fél a perbebocsátkozó nyilatkozataiban *tudomásáról* számol be, akkor bizony nagyon lehetséges, hogy a fél tudomása az ellene felhozott ténynyel szemben passiv marad.

A modern törvényekben pedig egyáltalában nem találunk támpontokat arra nézve, hogy mely nyilatkozatokat tekintenek perbebocsátkozó nyilatkozatok gyanánt. Igy a mi törvényeink sem beszélnek perbebocsátkozó nyilatkozatokról.

[1] L. 12. l.
[2] L. 12. § *d)*;
[3] Z. f. Civ. Proc. XXVIII. 404.

f) *A perbebocsátkozó nyilatkozatok, különösen a «nem tudás» következményei.*

Ha azokat a következményeket vizsgáljuk, a melyek ezekhez a perbebocsátkozó nyilatkozatokhoz füződnek, azokat a tagadás, beismerés és kifogás tekintetében igen könnyű megállapítani. A tagadás a bizonyítás terhét a felperesre hárítja, a beismerés — legalább az én felfogásom szerint — legteljesebb bizonyitás, s így azonnal itéletre vezet, a kifogás pedig, mint alább kifejtem, újabb nyilatkozást tesz szükségessé az alperes részéről.

De mi történik, ha az alperes kijelenti, hogy az ellene felhozott tényekről *tudomása nincs?* Az irodalom és a törvényhozás ezzel a kérdéssel a maga igazi értelme szerint eddig nem számoltak. A középkori olasz jogokban az ilyen kijelentést nem tűrték meg. Az ott dívó positionalis vagy articularis eljárásnál fogva minden kérdés úgy volt feltéve, hogy arra a félnek igennel vagy nemmel kellett felelnie. Épen ebből az okból, írja Tancredus, ha az interrogatus kijelentette, hogy nem válaszolhat, mert kételyei vannak, halasztást adtak neki a tájékozódásra. Ha pedig azt jelentette ki, hogy az ellene állított tény megtörténtéről nincs tudomása, ezt a biróság nem fogadta el, hanem kötelezték, hogy fejezze ki pontosan *meggyőződését,* vajjon az állított tényt valónak hiszi-e vagy sem, mert egyebet, mint épen ennek a meggyőződésének nyilvánítását, tőle nem kivántak.[1] Ámde ha neki ilyen meggyőződése egyáltalában nem volt, akkor bizonyos, hogy tőle lehetetlent követeltek.

Az újabb jogok közül a német pr. ezt rendeli: «annak kijelentése, hogy a félnek *nincs tudomása,* csak oly tényekkel szemben van megengedve, a melyek a félnek nem saját tényei, sem nem voltak saját megfigyelésének tárgyai.» (138. §. 3.) Ennek a megszorításnak, illetve megkülönböztetésnek, tekintettel az előző bekezdéssel való összefüggésére, következő az értelme. Ha a «nem tudás» kijelentése megengedett, akkor az nem beismerés, hanem *tagadás,* mert nem lemondás a bizonyításról. Ha pedig meg nem engedett, akkor *beismerés* s mint ilyen, ez a német pr. elvi álláspontja,[2] lemondás a bizonyításról.

[1] III. r. 3. cz. 4. §.
[2] L. fentebb 26. l.

A mi S. E.-unk más álláspontra helyezkedik. E szerint a biróság a körülmények szorgos méltatása alapján belátása szerint itéli meg azt, hogy a félnek olyan nyilatkozata, mely szerint az ellenfél tényállításának valóságáról *nincs tudomása*, vagy arra *nem emlékszik, tagadásnak* tekinthető-e. (61. §. 2.)

A rendelkezésből kétségtelenül kitünik, hogy a biróság az ilyen nyilatkozatot tagadásnak is veheti. Ez azonban nyilvánvalóan a nyilatkozat tartalmának nem felel meg, mert egészen kézzelfogható, hogy ha a fél kijelenti, hogy a dologról nem tud semmit, nem mondja azt, hogy az valótlan. Lényegesen különböző dolog, ha valakinek tudása egy bizonyos tényállással szemben passiv, mint az, ha kijelenti, hogy tudomása van annak meg nem történtéről. Ennélfogva nem egyéb, mint fictio, ha a biró a fél nem tudását tagadásnak minősíti. De a törvény neki erre mégis felhatalmazást ad, minthogy a fél nyilatkozata olyan, a mely a birónak a multra való következtetésre semmiféle támpontot sem nyujt.

Azonban nem okvetlenül szükséges, hogy a biró a nem tudást tagadásnak minősítse; ezt ő a körülményeket mérlegelve, belátása szerint csak teheti. De hogy mi tevő legyen, ha erre az álláspontra nem helyezkedik, azt a törvény nem mondja meg.

Vajjon a nem tudást *beismerésnek*, vagy úgy miként a középkori olasz jogok, *mulasztásnak* tekintse-e ? Akármelyik megoldást fogadja is el a törvény, olyasmit rendelne, a mi a nyilatkozat tartalmának nem felel meg. A mondottak után talán már nem kell bővebben kifejteni, hogy az, a ki kijelenti, hogy valamely tényről nem tud semmit, nem mondja, hogy az illető tény megtörtént, de azt sem lehet róla állítani, hogy mulasztott volna, mert a fél tényleg nyilatkozott. Hogy nem adott olyan nyilatkozatot, a mely a biróságot tájékoztatta volna, az még nem mulasztás, ha a félnek semmiképen sem állott módjában ilyen nyilatkozatot tennie. Elvégre is lehetetlen dolgot nem lehet senkitől követelni.

Nem megfelelő az osztrák pr. rendelkezése sem ebben a kérdésben, a mely szerint a biróság belátása szerint itéli meg, hogy a félnek azt a kijelentését, hogy az állított tényről nincs tudomása vagy arra nem emlékszik, a beismerést kizáró vagy pedig a beismerést magában foglaló kijelentésnek tartsa-e vagy

sem (267. §.). Sem az egyik, sem pedig a másik feltevésre a nyilatkozat nem nyújt semmiféle támpontot.

A helyes megoldás a következő. Midőn a fél kijelenti, hogy az ellene felhozott tényekről nem tud semmit, a kölcsönös meghallgatáshoz fűzött várakozás nem valósul meg. A fél, a ki ellen a tényt felhoztuk, a birót semmi tekintetben sem tájékoztatja; sem azt nem mondja, hogy az ellene felhozott állítás igaz, sem azt, hogy nem igaz, s így a kérdés elbirálásánál különféle fictiókkal mégis az ő nyilatkozatából kiindulni, egészen elhibázott dolog.

Az alperes passivitása folytán az a kétely, a mely a felperes állításához fűződött az előbbinek megnyilatkozása előtt, nem oszlott el, s így nincs mit tenni, mint a felperest állításának bizonyítására utasítani. E szerint tehát a bizonyítás terhe felperesre nemcsak akkor nehezedik, midőn az alperes az ő állítását tagadja, hanem akkor is, midőn az alperes tudomása azzal szemben passiv marad.

Hogy az alperes tudomása tényleg passiv-e, az természetesen birói mérlegelés tárgya. A birónak szorgosan kell vizsgálnia, vajjon a nem-tudás kijelentésében közvetve nem rejtőzik-e beismerés, vagy pedig, vajjon az nem megtagadása-e a nyilatkozásnak, azaz nem mulasztás-e?

Így közvetett beismerésnek különösen akkor fogja venni, midőn az alperes kijelenti, hogy neki ugyan az állított tényről nincs tudomása, de mivel a felperes állítja, tekintse valónak. Ebben az alperes ama meggyőződésének ad kifejezést, hogy a kérdéses tényt, mert a felperes állítja, ő is valónak tartja. Mulasztásnak pedig a biró akkor fogja tekinteni, midőn a fenforgó körülmények közt az alperesnek kell tudomással birnia az állított tényről, s ő mégis azt állítja, hogy arról nincs tudomása vagy arra nem emlékszik.

Látjuk tehát, hogy a nem-tudás kijelentése a körülményekhez képest különböző elbirálás alá esik. Igazi mivoltában a felperesre hárítja a bizonyítás terhét, miként a tagadás, a nélkül, hogy vele fogalmilag azonos volna. Más esetekben vagy beismerés vagy mulasztás lappang alatta. A törvények abban követnek el hibát, hogy ezzel a két utóbbi alternativával nem számolnak, s azt rendelik, hogy a mennyiben a biró a nemtudást nem veheti tagadásnak, azt beismerésnek tekintse, mi-

ként a német és az osztrák pr. s úgy látszik, a mi S. E-unk is. Én úgy a perjogi irodalomnak, mint a régibb és újabb törvényhozásoknak nagy hibáját látom abban, hogy midőn a kölcsönös meghallgatás elve megtagadja a szolgálatot, nincs a dolog természetének megfelelő álláspontjuk, hanem legfeljebb fictio útján vagy a beismerés vagy a mulasztás vagy a tagadás következményeit viszik át az esetre.

g) *A per folyamán előforduló többi nyilatkozatok.*

Azok a nyilatkozatok, a melyek a peralapítás szakában előfordulnak, ismétlődhetnek a per további folyamán, ha t. i. az alperes a felperes keresete ellen kifogással él. Ezzel szemben a felperest nyilatkozási kötelesség terheli épúgy, mint a hogyan az alperest a kereset ellen. És ha a felperes kifogással élt — ellenkifogás — ezzel szemben ismét az alperesnek kötelessége nyilatkozni. S ez igy folytatódhatik tovább, a mit azonban itt részleteznem nem szükséges.

Itt a beismerés körének megvilágitása céljából inkább arra óhajtok utalni, hogy a kereseti tényalapra és azzal kapcsolatos kifogásokra és ellenkifogásokra való nyilatkozás nem meríti ki a perbeli nyilatkozást. Nevezetesen, ha a tagadás folytán az egyik fél közvetett bizonyító tényt hoz fel (l. a fogalmat alább), a másik felet nyilatkozási kötelesség terheli a közvetett bizonyító tény valódiságára nézve, a mely szintén annyiféle lehet, mint azt fentebb kimutattam. És ha a fél ebben a körben beismeréssel él vagy nem vitat, nyilatkozata nem vonatkozik szükségképen oly tényre, a mely közvetlenül egy jogviszony létét vagy nem létét érintené, hanem lehet egy egyszerű tény, a mely magában véve sem jogviszonyt nem létesít, nem módosít, meg nem szűntet, sem keletkezését ki nem zárja, hanem semmi egyéb, mint csupán bizonyító tény ezek tekintetében. Ha a fél egy ilyen tényt beismer, beismerése *ténybeismerés* a szó legszorosabb értelmében, mint erről különben még lesz szó.

h) *A perbeli jogviszonyt illető nyilatkozatok.*

Eddig a perbeli nyilatkozatok ismertetésénél csupán a perbevont magánjogi viszonyra voltam figyelemmel. Azonban a perben elbirálás tárgya a perjogi viszony is, vagyis azok a közjogi kötelmi viszonyok, a melyek a magánjogi viszony elbirálása czéljából mindzgyik fél és az állam közt jönnek létre. Még pedig kettős irányban: vajjon eme jogviszony keletkezésének feltételei a — perelőfeltételek — megvannak-e és vajjon annak lebonyolításánál az eljárási szabályok betartattak-e, mely utóbbi azonban csak a perorvoslati eljárásban lehet elbirálás tárgya. Ez az elbirálás sokszor szükségessé teszi a felek nyilatkozását. Figyelemre méltó, hogy ennek a megnyilatkozásnak módjai és azok jogi természete nem mindenben egyenlő a perbevont magánjogi viszonyra vonatkozó nyilatkozatokkal. A beismerés kétségkívül itt előfordulhat, nem kevésbé a tagadás is, csakhogy ennek mindig indokoltnak kell lennie, miért is nagyon hasonlít a kifogáshoz s azért szokás is annak nevezni, például pergátló, érdekeltségi kifogás. Így, ha az alperes azt hozza fel, hogy a biróság nem járhat el, mert a felperes az előző eljárás költségeit nem fizette meg: a perjogi viszonyt a maga keletkezésében támadja meg s így nyilatkozata a tagadással esik egyenlő szempont alá. Nem egy *ellenjogot* hoz fel a felperes kereseti jogával szemben, mint ezt Hellwignél[1] olvashatjuk, hanem azt tagadja, hogy a perjogi viszony létrejöhetne. Csakhogy a tagadásnak indokoltnak kell lennie, az indokolás épen az, hogy a költség nincs lefizetve.

A kérdés további részleteit mellőzve, itt csak azt emelem ki, hogy a perjogi viszonyt illető beismerés szintén a bizonyítás körébe esik. E tekintetben az, legalább az én meggyőződésem szerint, a perbevont magánjogi viszonyra irányuló beismeréstől nem különbözik.

Kétségtelen azonban, hogy valahányszor beismerésről beszélünk, leginkább a perbevont magánjogi viszonyt illető beismerést tartjuk szem előtt, minthogy ennek vizsgálata ebből a szempontból legfontosabb.

[1] Lehrbuch I. 184.

12. §. A perbeli rendelkezés.

Miután annak a meggyőződésemnek adtam kifejezést, hogy a feleknek főrendeltetése a perben a biróságnak positive vagy negative bizonyító anyagot szolgáltatni, most, hogy a feleknek perbeli helyzete s ennek alapján a felek perbeli beismerése is annál biztosabban legyen megitélhető, azt kell megvilágitanom, hogy a felek mely határok közt oly tényezők a perben, a kik *akaratelhatározásukkal* a biró eljárását irányitják? A kettő ugyanis nem zárja ki egymást, legalább nem szükségképen. Mert, ha egyfelől áll is, hogy a fél perbeli állásánál fogva első sorban arra van hivatva, hogy a biróság részére következtetési anyagot adjon a mult tekintetében, mégis nincs kizárva, sőt nagyon is megfér a magánjogi védelemmel, hogy a fél akarata legyen az, a mely a biró eljárását megindítja; sőt, hogy az eljárás közben is a fél akarata irányítsa a biró tevékenységét. A fél az a tevékenysége a perben, a melylyel a biróság eljárását *akaratkijelentésével* irányitja, az *ő rendelkezése* és *indítványozása*, mindegyik fél akaraturalmának más-más fokát fejezvén ki.

Hogy az uralkodó felfogással szemben egészen pontosan sikerüljön megállapitanom azt, hogy a perbeli beismerés nem a félnek rendelkezése, részletesebben is kell megvilágitanom a félnek perbeli rendelkező és inditványozó körét s e czélból is először az ő rendelkezését szembe kell állítanom a biró rendelkezésével, továbbá a felek adatszolgáltatását a biróság adatbeszerző tevékenységével. Ezt fejezik ki a rendelkezés, tárgyalás és nyomozás elvei. Másodszor pedig a félnek rendelkezését össze kell vetnem az ő indítványozásával.

a) *A rendelkezés, tárgyalás és nyomozás elve a polgári perben.*

A perjogi irodalomban általában el van ismerve a *felek* uralmának elve. Szinte a per fogalmához tartozónak vélik, hogy a per csak a felek kezdeményezéséből indulhasson meg és csak amaz adatok alapján legyen elbirálható, a melyeket a felek nyujtanak a biróságnak. Mélyebbreható elemzés mellett azonban kiderül, hogy ez a tétel ilyen általánosságban téves. Mert nem-

csak, hogy vannak esetek, a melyekben a pernek úgy meginditása mint az anyag, a melynek alapján elbirálása történik, el van vonva a felek uralma alól, hanem látni fogjuk, hogy a szabályt képező esetekben is, a melyekben a felek uralma áll fenn, sokféleképen érvényesül a biró nyomozó tevékenysége.

Igen figyelemre e tekintetben S. E.-unk és a végleges pr. javaslatának álláspontja. Ez utóbbinak indokolása különösen is kiemeli, hogy a tárgyalási elvet csak eszköznek tekinti a per legfelsőbb czéljának, az *anyagi* igazságnak kiderítésére. Ebből az okból azt nem alkalmazza mereven és formalisztikusan, bár más oldalról a birót nem hatalmazza fel nyomozásra.[1] Tehát a tárgyalási elvet nem tekinti megdönthetlen dogmának mint régebben, de azt a következményt, a melyet újabb jogunk alapján alább fogok levonni, hogy a tárgyalási elv a nyomozás elve javára már át is van törve, nyiltan még nem fogadja el.

1. A rendelkezés elve jelenti azt, hogy a biró bizonyos esetekben a fél, illetve felek *akarata szerint köteles eljárni.* Részletesen a rendelkezés elve jelenti mindenekelőtt a fél szabadságát a fölött, hogy a jogvédelmet magánjogi helyzete tekintetében igénybe vegye-e vagy sem és hogy azt minő terjedelemben vegye igénybe? Ez a rendelkezés egyoldalú, t. i. egészen a féltől függ, hogy jogvédelemért az államhoz forduljon-e vagy sem. Mihelyt azonban a fél a jogvédelmet már igénybe vette, rendszerint már nem ő tőle függ, hogy a jogvédelem keresésével hagyjon fel, hanem ehhez az ellenfél beleegyezése szükséges. Szóval az egyoldalu rendelkezést a kétoldalú rendelkezés váltja fel. Innen van, hogy keresetváltoztatás és a kereset visszavonása a perbebocsátkozás után csak az alperes beleegyezésével lehetséges (Trt. 68. §. S. E. 31. §.) — legalább mi nálunk van ez így, de nem elvi követelmény, mint ezt a német pr. mutatja, a hol a keresetváltoztatást az alperes beleegyezése nélkül is megengedheti a biróság (264. §.) — és hogy a felek az eljárást egyezséggel vagy a nélkül is, kijelentvén, hogy az eljárást folytatni nem akarják, itélet nélkül is megszüntethetik. (Trt. 257. §. S. E. 41. §.) — Sommás perben a felebbezés, midőn az ellenfél a felebbezési határidő eltelte után csatlakozással élt, csak ez utóbbi *beleegyezésével* vonható vissza. (150. §.)

[1] Indokolás 12.

Ha azonban a felek vagy legalább egyikük a *jogvédelmet óhajtja,* nem tőlük függ, hogy a biróság *minő szabályok* szerint járjon el. Ebben az esetben tehát a felek nem rendelkeznek a biró eljárása fölött. Kivételesen azonban a törvény mégis megengedi, midőn köztekintetek ennek nem állják útját, hogy a biróság az eljárási szabályokat az egyik vagy mind a két fél akaratához képest alkalmazza.

Így, ha a felek a törvény engedélye alapján az eljárás valamely *nemében* megállapodnak, a biróság az ügyet az eljárás ama neme szerint köteles elbirálni. Ide tartozik, hogy a felek a Tr. 145. §-a szerint a rendes eljárás alá tartozó ügyekben az iratváltásos eljárás helyett a jegyzőkönyvi eljárást megszorítás nélkül *választhatják.* Viszont a kereskedelmi eljárás alá tartozó ügyekben jegyzőkönyvi eljárás helyett irásbeli (helyesebben periratváltásos) eljárás foglalhat helyt, ha azt mind a két fél *egyetértőleg kivánja.* Ekkor, amennyiben mind a két fél periratainak beadására nézve *egyezségileg* másként meg nem állapodtak, a Tr. szabályai követendők. (Kereskedelmi eljárás 21. §.) A S. E. 172. §-a szerint, ha mind a két fél a felebbezésnek szóbeli tárgyalása helyett nyilvános előadás útján való elintézését *kivánja,* azt a biróság ez utóbbi eljárás szerint fogja elbirálni, vagy legalább is az elbirálást köteles így megkisérelni. A felek a birót a *bizonyítás* felvétele körül is korlátolhatják. Ide tartozik mindenekelőtt, hogy váltóperekben főeskü általi bizonyításnak csak a felek *beleegyezésével* van helye (váltó eljárás 26. §.). A S. E. 91. §-a szerint a tanú megesketése mellőzendő, ha az érdekelt felek a tanú megesketésétől *közös megegyezéssel* elállanak. Ide tartozik még az is, hogy főeskü csak a felek kezdeményezéséből (kinálás, visszakinálás stb.) itélhető meg. Itt említhető még fel, hogy a biróság köteles tűrni a beismerés visszavonását, ha ebbe az ellenfél beleegyezik. (S. E. 60. §.) — Végül a biróság az elismerés vagy lemondás értelmében köteles itéletet hozni, ha ezt az ellenfél kivánja. (S. E. 104. §.) stb.

Sőt továbbmenve, ha a biró az eljárási szabályokat megsérti, az az általános szabály, hogy csak akkor nyujtson orvoslást, ha ezt a fél kéri, sőt e czélból a sérelem elkövetésekor fel is kell szólalnia. Az újabb törvényhozások ugyanis arra törekesznek, hogy az ügy érdemében hozott itélet elleni feleb-

bezésben és felülvizsgálatban minél kevésbé kelljen alaki jogszabályokon esett sérelmeket orvosolni, hanem ha az alsóbiróságok az eljárás folyamán eljárasi szabályt sértenek meg, ezt lehetőleg ők maguk orvosolják. Ebből az okból az eljárási szabályok egy nagy részét illetőleg azt rendelik, hogy a fél a sértés után azonnal, vagy mihelyt lehet, a birót arra, hogy eljárási szabályt sértett, figyelmeztesse, azaz a sértés miatt *szólaljon fel.* Mert lehet, hogy a biró a hibát belátja s azt azonnal orvosolni fogja. A felebbezésben csak akkor kérhet orvoslást, ha ezt a biró a figyelmeztetés után sem tette. Csak egy másik része az eljárási szabályoknak olyan, hogy azok megsértése miatt az orvoslás a felebbezésben, illetve felülvizsgálatban ilyen figyelmeztetés nélkül is lehetséges. A törvények a német perrend (295., 530., 558. §.) nyomán haladva, a két osztály közt a különbséget azon az alapon fejezik ki: vajjon a fél a sértett eljárási szabály alkalmazásáról *lemondhat-e* vagy *sem.* Ha lemondhat, csak a sikertelen figyelmeztetés feltétele mellett van helye orvoslásnak a felebbezésben vagy felülvizsgálatban, ellenkezőleg a nélkül is. (S. E. 34., 155., 190. §§., Terv 231.. 521., 559. §§.) Ebben a legfeltünőbben jut kifejezésre a törvénynek bizonyos mértékben túlhajtott álláspontja, hogy az eljárási szabályok részben olyanok, a melyek alkalmazása fölött a fél rendelkezhetik, részben pedig olyanok, a melyek fölött őt ez a rendelkezés nem illeti meg.

2. A jogvédelem csak bizonyos, a multban történt tények alapján vehető igénybe. A jogviszony ugyanis, a mely tekintetében a jogvédelem nyujtandó, csak bizonyos tények alapján keletkezik, a melyek ismét bizonyos más tények által bizonyítandók. Ezeknek a tényeknek előadását a törvény rendszerint a félre bizza, s ez az, a mit a *tárgyalás* elvének nevezünk.

A rendelkezés és tárgyalás elve annyiban állnak egymáshoz igen közel, hogy mind a kettő a fél *kezdeményezését* jelenti a perben. Régi elve a törvényhozásoknak, hogy a magánjogi védelem, legalább rendszerint, akkor legteljesebb, ha azt az állam akkor adja, mikor a fél akarja és ha adja, ama határok közt, a melyeket a fél kijelöl. Továbbá, hogy a jogvédelemhez szükséges tényeket a fél szolgáltassa s hogy azokat az állam közegei ne hivatalból deritsék ki. Jogi természetüket tekintve azonban a kettő közt igen nagy a különbség. A rendelkezés elve

a fél, illetve a felek akaraturalmát jelenti, a biró akarata fölött. Ellenben a tárgyalás elve nem a fél akaraturalma tények szolgáltatása iránt. Ez az elv csak annyit jelent, hogy a bizonyító anyagot a fél szolgáltatja, de nem jelenti azt, hogy a fél olyasmit állítson tény gyanánt és olyan bizonyító anyagot szolgáltasson, a minő neki legjobban *tetszik*. A félnek a perben csak megtörténteket szabad tények gyanánt állítani és az összes bizonyító eszközöket kell felhoznia, a melyekről tudomása van.

3. A közérdek rendszerint nem kivánja, hogy az állam a magánjogi védelmet hivatalból szerezze be. Innen a polgári pernek két alaptétele: a rendelkezés és tárgyalás elve. Kivételesen azonban mégis előfordul, hogy az állam közérdekből a jogvédelmet hivatalból adja, azaz a magánjogi viszony létének vagy nem létének kiderítését nem bizza a felek kezdeményezésére, hanem ez iránt az eljárást hivatalból, saját közegei által indíttatja meg. Továbbá, kivételesen előfordul az is, hogy az állam a jogviszony elbirálásához szükséges bizonyító eszközöket hivatalból szerezteti be saját közegei által, s a jogviszonyt az így beszerzett anyag alapján biráltatja el. Ezekben az esetekben a per, ellentétben a szabálylyal, a *nyomozás* elvén épül fel.

A nyomozás elve tehát ellentéte a rendelkezés és a tárgyalás elvének. Az ellentét köztük lehet *teljes*, de lehetnek *különböző fokozatai* is. Teljes a nyomozás a perben, midőn az állam nemcsak a bizonyító anyagot szerzi be hivatalból, hanem a jogvédelmet is hivatalból nyujtja. Például a házasság megsemmisítése iránti perben, midőn azt a kir. ügyész indítja meg. Más esetekben, a melyekben azonban a fokozatok nagyon különbözők, a nyomozás nem teljes. Lehetséges, hogy valamely ügyben az állam csak arra szoritkozik, hogy az eljárást hivatalból indíttatja meg, egyébként pedig a bizonyító anyag beszerzése épúgy történik, mint már a tárgyalás elvén alapuló perekben. Például Vt. 143. §. Lehetséges továbbá, hogy az állam az eljárást hivatalból egyáltalában nem indíthatja meg, a bizonyító anyagot pedig csak annyiban szerezheti be hivatalból, a mennyiben ez a jogviszony fentartására szükséges. Például a házasság felbontása iránti per. Egyébként pedig a tárgyalás elve itt épúgy érvényesül, mint más, ezen az elven alapuló perekben. És végül azokban a perekben, a melyekben a tárgyalás elve a szabály, sincs ez az elv következetesen

keresztülvive, hanem a biróság itt-ott, mint azt alább tüzetesebben kifejtem, különböző formában a bizonyító anyagot hivatalból is beszerzi. Figyelemre méltó jelenség, hogy mig a rendelkezés elve a perben következetesen keresztülvihető, addig a tárgyalás elvénél ez ki van zárva, hanem a biróság a felek által szolgáltatott anyag kiegészítésére itt-ott hivatalból is szerez be bizonyító anyagot.

A rendelkezés elve, mint a fentebbi részletekből kitünik, a fél szabadságát jelenti bizonyos perbeli cselekményt véghezvinni vagy pedig azt mellőzni, ugyanazon czél elérésére több egyaránt alkalmas perbeli cselekvény közt választani. Jelenti továbbá a felek bizonyos fokú uralmát a biró cselekményei és végül saját véghezvitt cselekvényeiknek jogi hatálya fölött.

De nem terjed ki a rendelkezés elve arra, hogy a fél a multban *történteket* miképen adja elő. Általában nem. T. i. nemcsak akkor, midőn a biróság nyomozólag járván el, a felet a multban történtekre nézve kihallgatja, hanem akkor sem, midőn a mult tények előadását egészen a félre bizza.

Olykor azonban az elhatárolás mégis nehéz, mert a rendelkezés gyakran kapcsolatos az adatszolgáltatással. T. i. többször előfordul, hogy midőn a fél akaratával a biró eljárásának irányt ad, nem fejezi ki puszta akaratát, hanem egyuttal bizonyos tényeket is állít, pl. a keresetben, vagy a beszámítási kifogásban, midőn tehát a kettő a rendelkezés és tárgyalás összeforr a rendelkezés és tárgyalás elve ugyanegy cselekvényben jelentkezik. Ekkor ugyan a fél rendelkezhetik, de csak úgy, a hogyan ez a valóságnak megfelel.

Továbbá a törvény a rendelkezés elvét olykor oly téren is alkalmazza, a hová az egyáltalán nem való. T. i. nemcsak az nem tárgya a rendelkezésnek, hogy a biróság pusztán a fél akaratához képest, valamit a multban megtörténtnek vegyen, hanem az sem, hogy erre a czélra a biróság minő *bizonyító eszközöket* vegyen igénybe. Mint alább kifejtem, az állam a saját biráját megkötheti, hogy mely bizonyító eszközök alapján következtessen a multra, mert a meggyőződését az állam részére szerzi, de egészen perjogellenes, ha a törvény a bizonyító eszközök megválasztása körül a birót *a fél* akaratától teszi függővé, mint a főeskünél általában, az eskü által való bizonyításnál a váltóperekben és a beismerés visszavonásánál az ellenfél beleegyezésével.

b) *Rendelkezés és indítványozás.*

Mint az egyes részletekből láttuk, a rendelkezés majd egyoldalú, majd pedig a felek közös elhatározásából eredő cselekvény. Vannak ugyanis esetek, a melyekben a biróság eljárásának irányításához nem elegendő az egyik fél akarata, hanem ehhez a felek *megegyező* akaratelhatározása, «*egyezsége*» szükséges. Ez a közös akaratelhatározás azonban, a mennyiben csupán csak az eljárást illeti, nem szerződés, mint ezt alább az egyezségi beismerésnél[1] kifejtem. Ugyanazokból az okokból, a melyekből az egyezségi beismerés nem szerződés, nem tekinthető annak a közös rendelkezés sem, bár fogalmilag egyébként egymástól különböznek. A felek közös rendelkezése csak akkor szerződés, midőn magára a perbevont magánjogi viszonyra vonatkozik a per megszüntetése czéljából. Hogy a törvény sokszor az egyoldalú rendelkezés helyett, a felek megegyező akaratából eredő egyezséget kiván, annak oka könnyen megfejthető abból, hogy az egyik fél egyoldalú rendelkezése sokszor a másik fél kárára lehetne.

A rendelkezés, mint eddigi egész fejtegetésemből kivehető volt, mindig *csak* a birósággal szemben történik és soha sem a féllel szemben vagy ezzel szemben is. Minden cselekvény a perben a biróval szemben történik, s így természetesen a rendelkezés is, mivelhogy a felek, mint azt alább[2] tüzetesebben kifejtem, a perben csak az állammal kerülnek jogviszonyba. Az a tan, hogy a fél a perben csupán az ellenféllel szemben vagy ellenféllel szemben is rendelkezik, csak akkor állhatna meg, ha helyes volna, hogy a fél a perben csupán az ellenféllel, vagy mint újabban igen nagy nyomatékkal Wach hirdeti, az ellenféllel is volna jogviszonyban, a mi azonban mindenesetre téves.

A rendelkezés a félnek, illetve a feleknek *akarat kijelentése,* a mely a biró *akaratelhatározását* megköti. A rendelkezés folytán ugyanis a biróság *köteles* a fél, illetve a felek rendelkezése értelmében eljárni. Az állam ugyanis czélszerűségi okokból saját jogvédelmét vagy annak gyakorlati módját a felek

[1] L. 18. §. *d).*
[2] L. 13. §.

akaratától teszi függővé, annak korláta gyanánt a felek akaratát teszi, s az ő közegének a biróságnak, mely az ő önmaga által korlátolt birói hatalmának gyakorlója, ehhez alkalmazkodnia kötelessége. Hogy az állam ebben az önkorlátozásban sokszor nem mozog helyes határok közt, azt épen fentebb az eskünél láttuk, mert nem megfelelő a birót a felek akaratából arra nézve tenni függővé, hogy mit fogadjon el s mit ne bizonyító eszköz gyanánt.

Előfordulnak azonban a perben a feleknek oly akaratkijelentései is, a melyek ugyan arra irányulnak, hogy a biró eljárását irányitsák, de a birót még sem kötik, nem lévén kötelessége azokhoz alkalmazkodni. Ezek az akaratkijelentések nem rendelkezések. Itt a biróság discretinarius hatalma áll szemben a felek vagy a fél akaratnyilvánításával, s így egészen a biróságtól függ, hogy annak eleget tegyen-e vagy sem. Ilyen esetek példaképen: a fél a szóbeli tárgyaláson iratok felolvasását kéri, ezt a biróság csak akkor engedheti meg — tehát egészen a belátásától függ — ha az iratok szószerinti tartalma irányadó (S. E. 25. §.). Továbbá a biróság a félnek oly utólagos előadásait és utólagosan ajánlott bizonyítékait, melyek figyelembevétele a tárgyalás elhalasztását tenné szükségessé, az *ellenfél inditványára* figyelmen kívül *hagyhatja,* — tehát egészen belátása szerint — ha arról győződik meg, hogy a fél előadásait az ügy elintézésének késletezése végett halogatta (S. E. 33. §.). Ha a fél a rendes perben a perirat beadására törvényes halasztást már igénybe vett, kérhet halasztást még a biróságtól, a melynek megadása azonban a biróság belátásától függ (Trt. 139. §.). Kérdéseket a felekhez (S. E. 37. §.), valamint a tanukhoz a felek is indítyányozhatnak, (S. E. 89. §.) de természetesen a biróság belátásától függ, hogy azokat feltegye-e vagy sem. Sőt a biróság a feleknek *kérelmükre megengedheti* — tehát szintén egészen belátása szerint — hogy a tanukhoz közvetetlen is intézhessenek kérdéseket (u. a. §). Végül, ha a felek a sommás perben megegyeznek az iránt, hogy valamely döntőténykörülménynek bebizonyítása valamelyik félnek vagy egy harmadik személynek eskűjétől tétessék függővé, a biróság az eskünek kivételét, ha a per eldöntésére nézve szükségesnek *találja,* tehát ismét egészen belátása szerint, végzéssel rendeli el (S. E. 100. §.). Általában a biróság belátásától függ,

7*

hogy egy bizonyos a fél által ajánlott bizonyító eszköz útján a bizonyítást felvegye-e vagy sem (V. ö. S. E. 68. §.). Ide tudnám még sorolni a bizonyítás fölötti észrevételezést is. Ebben mindegyik fél kifejezi a biróság előtt azt a kivánságát, hogy a bizonyító tényekből milyen következtetés vonandó, a mely azonban a biróságra egyáltalában nem kötelező (S. E. 72. §.). Mindezeket az eseteket legvilágosabban az indítványozás elvének elnevezése alá tudnám foglalni.

A felek akaraturalmának megitélésére rendkívül fontos, hogy a perben a rendelkezés elve mellett fennáll még az indítványozás elve is, mert a rendelkezés elve azt a kört, a melyben a felek akarata a perben érvényesül, nem meríti ki. Van ugyanis számos eset, a melyekben a fél a törvény határozott intézkedése alapján kifejezheti akaratát az iránt, hogy a biróság valamely perbeli cselekvényt véghez vigyen, vagy a félnek valamely perbeli cselekvényre engedélyt adjon, a nélkül, hogy a biróságnak azt tenni kötelessége volna. A fél teljes akaraturalmát kiegészíti, ez a nem teljes akaraturalom.

Egyebekben az indítványozásra ugyanaz áll, mint a mit fentebb a rendelkezésre kifejtettem. Van egyoldalú indítványozás mellett együttes is, az ilyen szintén nem szerződés. az indítványozásnál még nyilvánvalóbb, hogy az csupán csak a bírósággal szemben történik.

c) *Rendelkezés és birói pervezetés.*

A polgári per czélja, hogy egy magánjogi viszony elbiráltassék. Lehetséges volna oly perrend, a mely szerint a biróság csak arra szorítkoznék, hogy a felek által az ő befolyásától teljesen függetlenül összehordott anyagot észlelné, abból következtetne és így meghozná az itéletét. Sőt az ilyen perrend volna az eszményi, mert a biróságot felmentené az alól, hogy az elbirálandó anyag beszerzése körül önmaga is tevékeny legyen s biztosítaná, hogy csak azt végezze, a mi tulajdonképeni rendeltetése: itéljen. Ilyen perrend azonban tényleg sehol sincs és soha sem fog létrejönni. Az ugyanis a felek részéről az igazság kiderítése körül oly önzetlen közreműködést, az elbirálandó anyag iránt oly tökéletes jártasságot tételezne fel, a minő csak a legritkább esetekben akad; feltételezné továbbá, hogy

mások, különösen tanuk, a feleknek az elbirálandó anyagot önként szolgáltatják be, a nélkül, hogy valamely hatósági beavatkozásra szükség volna, a mi szintén csak nagyon ritkán fordulna elő. Ennélfogva minden perjog úgy van berendezve, hogy a biróság is legyen tevékeny az *elbirálandó anyag beszerzésc* körül. A biróság ez a tevékenysége a *pervezetés.*

A biróság kettős irányban vezeti a pert. Egyrészt odahat, hogy az elbiráláshoz megkivántató anyag összegyüjtessék. *Tevőleges pervezetés.* Másrészt megakadályoz oly perbeli cselekvényeket, a melyek az anyag összegyüjtésére fölöslegesek. *Nemleges pervezetés.*

Egyike a legnehezebb törvényhozási kérdéseknek: milyen mérvű legyen a biróság ez a kettős pervezető hatalma? A mai perjogok nagyfokú tökélyére vall, hogy e tekintetben a czélnak megfelelő szabályokat tartalmaznak. A tapasztalat ugyanis megtanított arra, hogy ha a biró egyénisége csak csekély mértékben érvényesül az anyag beszerzése körül, az csak tökéletlenül és csak hosszadalmas eljárás után gyűl össze. Ennélfogva az újabb törvények a biróság pervezető hatalmát annyira megnövelik, hogy az anyag beszerzése jól és fölösleges hosszadalmasság nélkül történjék. A részletekben azonban vannak köztük jelentékeny eltérések, mert egyesek a perveztő hatalom kiterjesztésében messzebb mennek, mint mások. A mi jogunk igen széleskörű pervezető hatalmat biztosít a birónak, annyira, hogy e tekintetben más jogokast mesze felülmul. A hatályos birói pervezeté legfőbb eszköze a *közvetlen szóbeliség,* a melyet különböző alakban a mai jogok első sorban ebből a czélból alkalmaznak.

Itt most csak az a kérdés, hogy a fél rendelkezése, indítványozó és adatszolgáltató tevékenysége minő viszonyban áll a biró pervezető tevékenységéhez, nevezetesen, hogy ott, a hol az előbbiek érvényesülnek, megvan-e a biróság pervezető hatalma? Kétségkívül igen, mert a birói pervezetés alatt itt természetesen a positiv pervezetés értendő, s a felek tevékenysége nem egymást kizáró cselekvési körök. A birói pervezetés nem egyszerű folyománya *a biró* rendelkező és nyomozó tevékenységének, hanem arra is szolgál, hogy *a fél* rendelkező és indítványozó tevékenységét, s adatszolgáltatását is előmozdítsa. Ez, legalább a S. E.-t illetőleg világosan kitünik annak 37. §-ából,

a mely szerint a biróság gondoskodni köteles arról, hogy a felek homályos kérelmeket, tényelőadásaikat és nyilatkozataikat felvilágosítsák, hiányos tényelőadásaikat kiegészítsék és általában a szükséges *kérelmeket* és *nyilatkozatokat* megtegyék. Áll ez kétségkívül a fél rendelkezéseire is. Sőt a S. E. 41. §-a erre még különösen is utal a peregyezséget illetőleg, kimondván, hogy a biróság a per bármely szakában megkisérelheti a jogvitának vagy egyes vitás kérdéseknek egyezségi elintézését.

Igen élénken megvilágítja a félnek az államhoz való viszonyát, hogy az állam nemcsak korlátot szab saját birói hatalmi körének a fél akarata által, hanem saját közege, a biró által figyelmezteti is erre a megkötöttségre, hogy módjában álljon saját akaratát érvényesíteni. Ez ismét erősen megvilágítja a fél akaraturalmának jogi természetét, a miről még alább is fogok szólani.

13. §. A perbeli beismerés nem rendelkezés.

Fejtegetéseim legelején utaltam arra, hogy újabb törvényhozásunk, követve a külföldi jogok példáját arra az álláspontra helyezkedik, hogy a perbeli beismerés rendelkezés, a melyben csupán a fél *akarata* jut kifejezésre a nélkül, hogy a multra nézve a biróságnak következtetési anyagot szolgáltatna. Magában a S. E-ban ez ugyan nem jut egész világosan kifejezésre, mert az 58. §-nak az a rendelkezése, hogy oly tényállításokat, melyeket az ellenfél... beismert, *bizonyitani nem szükséges,* nemcsak arra a feltevésre enged következtetni, hogy bizonyításuk azért nem szükséges, mert beismerésük a fél rendelkezése, hanem arra is, hogy bizonyításuk azért nem szükséges, mert a beismerés által teljesen bebizonyítottaknak tekintendők, mint pl. a francia perjogi irodalomban tanítják. Habár ekként maga a törvény szövege nem igazít utba, mégis elfogadom értelme gyanánt azt, a mi az indokolás elvi álláspontja, s a mi ma a közfelfogás, hogy t. i. a perbeli beismerésben a fél bizonyítást kizáró rendelkezése nyilatkozik meg.

A legelső a minek kimutatására itt most vállalkozom, az, hogy ez a felfogás téves, s hogy ennek folytán a félnek perbeli beismerése nem olyan cselekvény, a mely által a bizonyítást kizárná. Ez csak egy esetben volna lehetséges, mint ezt már több-

ször ki is emeltem, ha a beismerés oly perbeli cselekvény volna, a mely által a fél önönmagát elitélné, ekként a beismerés a pert közvetlenül befejezné, s a biró csak arra szorítkoznék, hogy a beismerést tudomásul vegye. A beismerésnek azonban ez a jellege nincs, a minek folytán megdől az a tétel is, hogy a perbeli beismerés nem olyan nyilatkozat, a mely által a birónak a multra nézve következtetési alapot nyujtana, hanem ellenkezőleg oly *rendelkezés, azaz oly akaratkijelentés, a mely által a birói cognitiónak határokat szab.* Akár úgy fogjuk fel ezt a rendelkezést, hogy általa a fél csupán a birósággal, akár úgy, hogy csupán az ellenféllel, akár pedig úgy, hogy mind a kettővel szemben rendelkezik. Ennek részletesebb kimutatása lesz a következő kifejtés feladata.

a) *A perbeli beismerés beszámolás a fél tudomásáról.*

Ha az újabb perjogi törvényeket vizsgáljuk, igy a mi S. E.-unkat is, csakhamar meggyőződünk arról, hogy azok a felek perbeli cselekvényeinek, tekintve azok tartalmát, különböző osztályait állítják fel. Legvilágosabban kitünik ez a S. E. 48. §-ából, mely szerin ta jegyzőkönyvbe foglalandó a *kereseti kérelem* és *ellenkérelem*, továbbá *az elismerések, lemondások* és *egyezségek*, valamint a feleknek az ügy eldöntésére vagy az eljárás menetére nézve *lényeges tényállásai* és az ellenfélnek azok *valóságára* vagy *valótlanságára* nézve tett *nyilatkozatai* a felajánlott bizonyitékokra való hivatkozással. A felebbezési eljárásban pedig a *tényállásra* vonatkozó *szóbeli előadások* és *nyilatkozatok* nem veendők fel a jegyzőkönyvbe. Bármelyik félnek jogában áll azonban oly *tényállításokat* és *ténybeli nyilatkozatokat,* a melyek a felebbezésben és az előkészítő iratban nincsenek meg vagy ezeknek tartalmától eltérnek, a jegyzőkönyvhöz melléklendő irattal megállapitani. (S. E. 160. §.)

Ha ennek a classificatiónak az alapgondolatát keressük, azt könnyen megtaláljuk, ha mérlegeljük a feleknek már ismeretes kettős szerepét a perben. Főszerepük az adatszolgáltatás a multra nézve vagyis positiv vagy negativ *tudásukról* való beszámolás a mult tények tekintetében, s ezt kiegésziti az ő rendelkező és indítványozó szerepük, a melyben ismét csupán *akaratuk* jön kifejezésre. Ezen az alapon a felek perbeli cse-

lekvényeinek két nagy osztályát különböztethetjük meg: beszámolásokat a multban történtekről, vagyis *tudomáskijelentéseket* és *akaratkijelentéseket.* Az előbbiek a tárgyalás és nyomozás, az utóbbiak a rendelkezés és indítványozás elvének folyományai.

A kettő közötti különbség abban jut kifejezésre, hogy a fél akaratkijelentése, akár rendelkezés, akár indítvány a tartalma, mindig *kérelem.* Akaratkijelentésével ugyanis a fél a bíróságot valamely cselekvésre vagy valamely cselekvés abbahagyására kivánja indítani, ezt pedig úgy teszi, hogy a bírósághoz kérelemmel fordul. Ennélfogva a perbeli cselekvényeket úgy is csoportosíthatjuk, hogy vannak *kérelmek* és *tudomáskijelentések.* De mivel sok esetben, midőn a fél a bíróságtól valamit kér, kérelmét tények által is kell indokolnia (l. fentebb), mi nem egyéb, mint a fél tudomásának megnyilatkozása, innen van, hogy kérelem és tudomáskijelentés sokszor egy cselekvénynyé egyesül, s ezt lehetne a perbeli cselekvények egy harmadik osztályának: a *tények által indokolt kérelmeknek* nevezni.

A fentebb felsorolt cselekvények, habár osztályozásunk nem is mindenben megfelelő, vagy az egyik vagy pedig a másik, illetve a harmadik csoportba tartoznak.

Ha már most azt vizsgáljuk, hogy a beismerés ezeknek a perbeli cselekvényeknek melyik osztályába tartozik, arra az eredményre jutunk, hogy az nem akaratkijelentés, rendelkezés, hanem csupán beszámolás a *tudomásról.*

A beismerés ugyanis válasz egy állításra, a melyben a másik fél a beismerő ellen egy bizonyos tényt *megtörténtnek* mond. Egy ilyen válasz fogalmilag nem lehet más, mint beszámolás a fél tudomásáról. A félnek ugyanis, a ki kijelenti, hogy az ellene felhozott tény megtörtént, valamely közvetlen vagy közvetett érzéki megfigyelése van arról a tényről, s a beismerésben erről számol be. Fogalmilag pedig egészen más, beszámolni érzéki megfigyelésünkről, mint egyszerűen kifejezni akaratunkat arra nézve, hogy a bíróság valamit tegyen a nélkül, hogy ebben a mult megítélése foglaltatnék. Ebben a tekintetben a beismerés semmiben sem különbözik a többi nyilatkozatoktól: a tagadás és kifogástól, valamint attól, a melyben a fél kijelenti, hogy az állított tényről tudomása nincs. Valamennyiben ugyanis a fél nem tesz egyebet, mint beszámol az ő positiv, illetve negativ tudásáról, illetve arról, hogy tudása

az állított igények tekintetében pasiv. A beismerésnél azonban ez nyilvánvalóbb, mint a tagadás és kifogásnál, mert sokkal könnyebb felismerni, hogy a fél tudomásáról számol be, midőn kijelenti, hogy az állított tény megtörtént, mint akkor, midőn annak megtörténtét tagadja vagy ellene kifogásokkal él.

A mi nagy mértékben elhomályosítja ennek a tételnek igazságát, ez az, hogy az irodalom és a törvények is a tagadást és kifogást mindig kérelmekkel kapcsolják össze. Úgy gondolják ugyanis, hogy midőn a fél tagadás, illetve kifogás útján a jogvédelem megadása ellen nyilatkozik, neki erre a czélra külön kérelmet, ellenkérelmet kell előterjesztenie. Én ezzel szemben azt tartom, hogy a mint a beismerés esetében a fél részéről semmi más kijelentésre nincs szükség, hogy a biróság itéljen, hasonlóképen nincs erre szükség a többinél sem, a mi ismét más oldalról mutatja, hogy valamennyinek közös sajátsága, beszámolni a fél tudásáról. Az ellenfélnek ugyanis arra a czélra, hogy a jogvédelem megadassék, vagy meg ne adassék, nem kell egyebet tennie, mint a valóságnak hiven a megfelelő körülményeket felhoznia, még akkor is, ha ő tagadás vagy kifogás útján a jogvédelem megadása ellen foglal állást. Neki erre a czélra nem kell a jogvédelem megtagadását *kérnie*, más szavakkal, nem kell a kereset elutasítása czéljából *ellenkérelemmel* élnie. Teheti és szokta is tenni, de a lényegre ez nem tartozik. Azonban az elméletben, s a gyakorlatban is ezt teljesen félreismerik. Így a mi S. E.-unk többször beszél a jogvédelmet kérő perbeli cselekményekkel szemben az ellenfél *ellenkérelméről*. Így különösen annak 30. §-a, a mely arról szól, hogy pergátló kifogások hiányában vagy elvetésük esetében az alperes *érdemleges ellenkérelmét* adja elő és a felek az ügy érdemében tárgyalnak. Ez nyilvánvalóan azt akarja kifejezni, hogy ha az alperes valamely okból a jogvédelem megtagadását kivánja, ezt neki külön *kérnie* kell. Közelebbi megfigyelés mellett azonban kiderül, hogy ez egészen *fölösleges*, mert a tagadás, illetve beismert kifogás már magában véve is elegendő a jogvédelem megtagadására. Nem tudom elképzelni, hogy akadhatna biróság, a mely a *tagadó* alperest csak azért elmarasztalná, mert elmulasztotta az ellenkérelmet a védelem megtagadása iránt előterjeszteni. A kölcsönös meghallgatás elvének értelme az, hogy a biróság csak akkor határozzon az egyik félnek jogvédelmet kérő cselekménye

alapján, ha az ellenfél az annak alapjául szolgáló tények megtörténte fölött nyilatkozott. A tagadás, beismerés, kifogás, illetve a nem tudás kijelentése ezt a nyilatkozást teljesen kimerítik, s így a per fogalmi körén kívül álló fölösleg, az ellenféltől még ellenkérelmet is követelni. Az ilyen rendelkezés csak arra való, hogy alapot adjon annak a téves felfogásnak, hogy a cselekvények, a melyek útján az egyik fél jogvédelmet kér és azok, a melyek által a másik fél a jogvédelmet kérő cselekvényekre nyilatkozik, teljesen azonos alapelveken nyugszanak; hogy a mint az egyik félnek, a jogvédelmet kérnie kell, épúgy kell a másiknak kérnie a jogvédelem megtagadását.

Nem szabad azonban ezzel összetéveszteni azt, midőn az ellenfél nemcsak a jogvédelem meg- vagy meg nem adása iránt nyilatkozik, hanem midőn a maga részéről is jogvédelmét keres mint ez a viszonkeresetnél és a jogot érvényesítő kifogásnál előfordul. Az előbbinek természete iránt nincs semmi kétely, de jogvédelmet kérő cselekvény a jogot érvényesítő kifogás is, mert bizonyos, hogy itt a fél saját jogosítványát juttatja érvényre a másik féllel szemben.

Habár a perbeli beismerésnek az a természete, hogy annak útján a fél csak tudomásáról számol be a biróság előtt, nagyon könnyen felismerhető, mégis van egy sajátsága, amely igen erős látszatát adja ama felfogás helyességének, hogy benne rendelkezés rejlik, s ez az, hogy a beismerés *köti* a biróságot, akárcsak a félnek valamely rendelkezése. Kétségkívül ez szolgált nagy mértékben alapul ama nagyon elterjedt tételnek, hogy a fél a beismeréssel határokat szab a birói cognitiónak, akár úgy, hogy lemond a védelemről (Wetzell, Planck), akár pedig úgy, hogy a birót kötelezően megállapítja a tényállást (Wach), szóval, hogy a beismerésben a fél rendelkezik, akaratával meg kötvén a biróságot. Ebben azonban az a nagy tévedés rejlik, hogy akkor, midőn a fél mult tények megtörténte felől nyilatkozik, lehetetlen a biró akaratát megkötnie, mert ez a nyilatkozás a biróság *meggyőződését* alakítja ki a multra nézve, nem pedig az *akaratelhatározását* a jövőre. Hogy a biróság mit akarjon, azaz minő perbeli cselekvényeket végezzen, az állhat a fél uralma alatt, de az, hogy a biróság minő következtetést vonjon a fél előadásából a multra vagy még inkább, hogy a fél előadása az ő következtetését a multra nézve ki-

zárja, teljesen el van vonva a fél uralma alól. És ha mégis látjuk, hogy a beismerésnél a biróság önálló következtetése meg van kötve, ennek, mint a bizonyításról szóló tanokban látni fogjuk, más okának kell lennie, nem pedig az, hogy a fél akaratával a biróság akaratát megkötné.

Az újabb perjogi irodalomban sokat foglalkoznak a felek cselekvényeinek osztályozásával és habár az írók közt a részletekben nagy az eltérés, abban mégis megegyeznek, hogy a felek cselekvényei részint *«akarat»*, részint pedig *«tudomás kijelentések.»* Előbbieknek tekintik a rendelkezéseket, utóbbiaknak pedig az adatszolgáltatásokat. A perbeli beismerést, minthogy túlnyomólag annak bizonyító jellegét tagadják, az akaratkijelentések vagyis a rendelkezések köré sorolják.

Kivétel gyanánt POLLAK-ot kell kiemelnem, a ki a perbeli ténybeismerésben szintén bizonyító tényt lát, s épen azért azt egészen következetesen tudomáskijelentésnek vagyis adatszolgáltatásnak mondja. Hogy azonban a jogbeismerést ő is rendelkezésnek mondja, az csak arra vezethető vissza, hogy annak természetét nem volt képes jól átérteni, s épen azért itt nem is tért el az uralkodó felfogástól.

Kivétel továbbá BÜLOW is, a ki a beismerést nem tekinti ugyan bizonyításnak, de abban még sem lát rendelkezést. Valamennyi közt azonban legtanulságosabb KLEIN osztályozása, a ki legelőször vette behatóbb elemzés alá a felek perbeli cselekvényeit.[1] Ő ezeknek két főcsoportját különbözteti meg: *a cselekvényeket—Handlungen* — és *a nyilatkozatokat—Erklärungen.* A cselekvények közé sorolja különösen a periratok benyujtását, s más ezekhez hasonló cselekvényeket, és nekik a perben csak alárendelt jelentőséget tulajdonít, ellenben nagy súlyt fektet a *nyilatkozatokra.* Ezeknek két csoportját különbözteti meg: az *akaratkijelentéseket* vagy *indítványokat* (Willenserklärungen = Anträge), a melyeknek czélja a birót a perben *cselekvésre* inditani és *állításokat* vagy *nyilatkozatokat szorosabb értelemben* (Behauptungen = Erklärungen i. e. S. = allegata), a melyeknek ez a czéljuk nincs. Habár igen sok szó fér a «cselekvények»-nek a «nyilatkozatok» köréből való kiválasztásához, az a megkülönböztetés kétségkívül helyes, hogy a felek perbeli cselekvé-

[1] Munkája: Die schuldhafte Parteihandlung. 1885. 1. 41. és 107.

nyei kérelmek és egyéb nyilatkozatok. Ez a rendelkezés, indítványozás és tárgyalás elvén nyugvó pernek egészen helyes felfogására vall, s kifejezésre jutott az én osztályozásomban is. Részleteiben Kleinnak különben helyes alapfelfogása szintén sok ellenvetésre ad okot. Szerinte a kérelmeknél az, hogy azok a valóságnak megfelelnek, teljesen közömbös, ellenben az állításoknál ez szükséges. A kérelmek azonban, a mennyiben a magánjogi viszonyt illetik, soha sem jelentkeznek önállóan, azok mindig tények által indokoltak, s így nekik is a valóságnak meg kell felelniök. Lehetetlen a kérelmet és annak indokolását mereven elválasztani. A legnagyobb hibát azonban nem is ebben, hanem abban látom, hogy Klein classificatióját nem tudja keresztülvinni, még pedig épen a legkritikusabb perbeli cselekvénynél, a *beismerésnél.* Azt helyesen mondja, hogy a perbeli beismerés nem tartozik a kérelmek közé, hanem, hogy az *állítás,* de mégis olyan állítás, a melynél «a kijelentés valóságától vagy valótlanságától, vagyis attól, hogy a kijelentett elhatározás igaz-e vagy sem, teljesen abstrahálunk». S azért is mondja, hogy ez mint «perbeli *dispositiv* kijelentés *átmenetül* szolgál a kérelmektől az állításokhoz». Tehát van állítás, a melynél a valósággal való megegyezés nem jön számba. Ez tulajdonképen a felek perbeli cselekvényeinek harmadik kategoriája volna, a mely azonban az akarat és tudomáskijelentések mellett mint önálló osztály nem állhat meg. A perbeli beismerésről egyébként Klein tüzetesebben nem emlékszik meg, s arról sem, vajjon jogügyletnek tekinti-e vagy sem?

b) *A perbeli beismerés igazmondás. Valótlan körülmények beismerése.*

Az, hogy a felperes keresetét meg- vagy meg ne indítsa, a rendelkezés elvénél fogva belátásától függ, de ha megindítja, akkor a törvény megköveteli tőle, hogy a kereset alapjául szolgáló tényeket a valóságnak megfelelően adja elő. Számításba veszi ugyan a törvény azt a lehetőséget is, hogy ő valótlant fog állítani tudva vagy tévedésből, ez itt most nem jön figyelembe, de erre még sem gondol úgy, mintha a felperesnek egyenesen hatalmat akarna adni arra, hogy a biróságot valótlan előadásokkal is terhelje, hanem úgy, hogy ő vissza is élhet a birói

hatalommal[1] vagy pedig azt tévedésből veszi igénybe. Ugyanez áll az alperesre is, ámbár itt a dolgot nem ilyen könnyű felismerni, s épen ez is idézte elő azt a téves tant, hogy az ő beismerése rendelkezés.

Az alperes a felperes keresetével szemben, mint már láttuk, négyféleképen nyilatkozhatik: *ő beismerhet, tagadhat, kifogással* élhet, vagy végül kijelenti, hogy az állított tényekről *tudomással* nem bir. Ama nyilatkozási módok valamelyike által a per meg van alapítva, azaz meg van határozva az az alap, a melyen a birói döntésnek történnie kell.

Minthogy ekként az alperes a perbebocsátkozás czéljából négyféle módon nyilatkozhatik, az a látszat, hogy az alperes *szabad választásától* függ egyik, másik, harmadik vagy pedig negyedik módon nyilatkozni a perbebocsátkozás czéljából vagyis, hogy az alperes *rendelkezik*, midőn az egyik, másik, harmadik vagy negyedik módon bocsátkozik perbe. A dolog azonban még sem áll így. A törvény ezt a négy nyilatkozási módot nem úgy adja az alperesnek, hogy azok közt egészen tetszése szerint választhasson; ez egészen észszerűtlen és a per czéljával merőben ellenkező volna, hanem úgy, hogy közülök megtegye azt, a mely tudomása vagy meggyőződése szerint *a valóságnak* megfelel. A törvény úgy fogja fel az alperes helyzetét, a mint másképen lehetetlen is felfognia, hogy ő csak akkor tagadjon vagy éljen kifogással, ha tudja vagy meg van győződve róla, hogy a felperes keresete nem áll meg. Természetes, hogy rosszhiszeműségből vagy tévedésből az ellenkező is lehetséges, de ezért még sem mondhatjuk, hogy a törvény neki erre hatalmat ad. Az alperes nem rendelkezik, midőn rosszhiszeműleg vagy tévedésből tagad, hanem tudva vagy ártatlanul csak *visszaél* a per czéljával.

A törvény rosszhiszemű cselekvényekre sohasem adhat rendelkező hatalmat, mert ez merő ellentétben áll az egész jogrenddel. Ha végig kutatjuk az egész jogot, nem akadunk egyetlen egy esetre sem, a melyben a rosszhiszeműséget sanctionálná, még a forgatmánynál és a jogutódlás nélküli dologjog szerzésénél sem.

Továbbá, a törvény abból a feltevésből indúl ki, hogy ha az alperes beismer, ez a valóságnak meg is felel. Ennél természetesebb dolog alig is van a világon. A per czéljával való

visszaélés tagadás vagy kifogás útján könnyen érthető okokból igen gyakran fordul elő. De arra igen kevés a példa, hogy valaki magával szemben hátrányos tényeket valóknak jelentene ki a nélkül, hogy valódiságukról tudomása vagy meggyőződése volna, sőt épen, midőn az ellenkezőről van meggyőződve. Nem mondom, hogy ez sohasem fordúl elő, de bizonyos, hogy a legritkább jelenségek közé tartozik, és kétségkívül nem egyéb mint a pernek rendeltetésével ellenkező felhasználása, természetével merőben ellenkező jelenség. S a törvény és a biró *nem is vesz róla tudomást,* hanem a beismerő nyilatkozatot úgy veszi, mintha a valóságnak teljesen megfelelne. A törvény előtt a beismerés nem úgy lebeg, hogy a fél tetszése és szabad választása szerint való vagy valótlan körülményeket jelenthessen ki valók gyanánt, hanem úgy, hogy az, a mit a fél beismer, az *minden körülmények* közt való. A fél tehát nem rendelkezik, nem választ a törvény által egyaránt megengedett több cselekvény közt, midőn valótlan körülményeket valóknak ismer be, hanem csak a pert használja fel rendeltetésével ellenkező módon. Az ilyen eljárásnak a per czéljával ellenkező természete azért nem ötlik szembe, mert magának az államnak is előnyére válik, minthogy a pert lehető leggyorsabban befejezi, az államnak fontos érdeke lévén a perek gyors és olcsó befejezése.

E szerint a feleknek a perbevont magánjogi viszonyra vonatkozó ténybeli nyilatkozatai, a melyeket a perben hozandó itélet czéljából tesznek, az *igazmondás* elvén alapulnak. Áll ez a beismerésre is, a melyhez azonban az igazmondás vélelme fűződik, s a mely csak a beismerés visszavonása útján rontható le. Ezt az alapgondolatot a következő pontban még bővebben fogom megvilágitani.

c) *Az igazmondás biztosítékai. A beismerés vélelmezett igazmondás.*

A jogvédelem minél hatályosabb biztositására az állam rendszerint minden *feltétel nélkül* engedi meg, hogy a felek a birósághoz jogvédelem czéljából kérelmekkel forduljanak és ezek ellen védekezzenek. Így természetesen megtörténhetik, hogy a fél oly esetben is fog az államhoz jogvédelemért fordulni, midőn arra számot nem tarthat és hogy alaptalanul fog véde-

kezni. De az állam ezt a hátrányt inkább eltűri, semhogy a jogos érdekek védelmét megnehezítse. Az állam semmiféle vagyoni vagy vallási biztosítékokat nem követel a felektől feltétel gyanánt arra a czélra, hogy birói tevékenységét nem *rosszhiszeműleg* veszik igénybe, illetve azt nem gátolják. De rendszerint utólag sem éri a felet különös joghátrány, *büntetés* a miatt, hogy a perben rosszhiszeműleg járt el. Igaz, hogy a fél rosszhiszemű eljárása az ellenfél költségeiben való elmarasztalást vonhat maga után, csakhogy ez nem épen a rosszhiszeműségnek sajátsága, mert hiszen ez a felet a nélkül is érheti.

Minden perbeli cselekvény ugyanis, a mely a per szempontjából fölösleges, a mely t. i. a jogviszony kiderítését nem mozdítja elő, még ha jóhiszemű is, maga után vonja a perköltségben való elmarasztalást. Más oldalról, a biróságnak módjában áll erős negativ pervezető hatalmánál fogva a per folyamán minden czélra nem vezető cselekvényt megakadályozni, ismét tekintet nélkül arra, vajjon az jó vagy rosszhiszemű-e? Ekként a modern perjogokban, s így a mi jogunkban is, *objective,* vagyis teljesen elvonatkozva a felek lelkületétől: vétkességétől vagy rosszhiszeműségétől, vannak megállapítva azok a következmények, a melyek a czélellenes perbeli cselekvéshez fűződnek, illetőleg azok az eszközök, a melyek annak megakadályozására szolgálnak. S így annak vitatása, vajjon a félnek szabad-e vétkesen vagy épen rosszhiszemüleg a per formáit a maga előnyére kihasználni, rendszerint nem bír gyakorlati jelentőséggel. Ebből azonban nem következik, hogy a modern törvényhozások azt a tételt, a melyet a régibb perjogok különös sanctióval láttak el, hogy a fél a perben csak igazat mondjon, feladták volna. A modern perjogoknak ma czélszerűbb eszközeik vannak. Az újabb törvények *általában* védekeznek az antiprocessualis cselekvények ellen, még ha a legjobb szándékból erednek is, mert ezeket meggátolni épen úgy érdekük, mint azokat, a melyek a per elhúzása iránti szándékból származnak. S midőn ekként a modern törvények objective védekeznek a perjogellenes cselekvés ellen, nagyon természetes, hogy védekeznek a rosszhiszemű eljárás ellen is és így kétségtelen, hogy nem adták fel azt az elvet, hogy a fél a perben igazat mondjon.

De nem adták fel teljesen azt az álláspontot sem, hogy egyes perbeli cselekvények ellen azoknak a per czéljával

val való subjectiv ellentétes volta miatt még külön is ne védekezzenek. Előfordul ugyanis, hogy a törvény egyes perbeli cselekvényeket, a melyekről kiderűl, hogy a fél *rosszhiszeműsége* a rúgójuk, rendbüntetéssel sújt. Ilyenek a mi jogunkban különösen: a biróküldés rosszhiszemű kérése (Trt. 59. §.); a magánokirat valódiságának rosszhiszemű tagadása (Trt. 171. §.); a tanukra való rosszhiszemű hivatkozás (Trt. 195. §.); az alperes tudvalevő lakhelyének elhallgatása, s annak hirdetményi idézése (N. 24. §.); a rosszhiszemű felebbezés («konok perlekedés») (N. 49. §.); a merőben alap nélküli felfolyamodás (N. 60. §.); merőben alap nélküli igazolás (N. 68. §.); két egybehangzó itélet elleni rosszhiszemű felülvizsgálat, vagy felülvizsgálat oly ügyben, a melyben azt a törvény kizárja (S. E. 205. §.). Ilyen továbbá nyilván alaptalan halasztó hatályú végrehajtás megszüntetése iránti kereset (V. T. 31. §.), ugyanilyen igényper (V. T. 99. §.), valamint az, hogy az ingatlanok elárverezése után tartott sorrendi tárgyaláson valamelyik hitelező a másiknak követelését kifogásolja és a kifogást tevő perre utasíttatván, az ő keresete nyilván alaptalannak találtatik (V. T. 202. §.). Ez az áttekintés arról is meggyőz, hogy a rendbüntetések egy kivételével (S. E. 205. §.) régibb perjogi törvényeinkben foglaltatnak, a melyekben a birónak pervezető tevékenysége, nincs annyira kifejlesztve, mint a sokkal tökéletesebb szerkezetű S. E.-ban, a mi ismét bizonyíték arra, hogy minél teljesebb a birói pervezetés, annál inkább lehet a rosszhiszemű perbeli cselekvények repressiójától eltekinteni.

E szerint perbeli cselekvényeknél, a melyek a per rosszhiszemű elhúzására vezethetnek, az igazmondás elvét majd csak az objectiv garancziák védik, majd pedig rendbüntetések is. De ha büntetés nem is védi az igazmondást, azért ez mégis fennáll, mert ellenkezik a perjog rendeltetésével, hogy valamelyik fél a peres eljárást rosszhiszeműleg valótlan tényállítások elbirálására használja fel. Ennélfogva, korábbi felfogásommal szemben úgy állítom fel most a tételt, hogy a félnek minden perbeli cselekvénye, a mely a per rosszhiszemű elhuzására irányul, *tilos perbeli* cselekvény, még akkor is, ha a törvény nem sújtja büntetéssel.

Valótlan tényállítások beismeréséhez, miután az soha sem vezet a per elhúzására, a törvény nem fűz rendbüntetést. Nem azért, mintha a törvény a valótlan tényállítások beismerését

szentesítené, s itt az igazmondás elvét félretenné, mint ezt pl. KLEIN[1] állítja, a ki különben igen mélyreható felfogással legelőször fejti ki tüzetesen a feleknek igazmondási kötelességét a perben, hanem azért, mert a törvény nem engedi meg, hogy a biróság a beismerésnek a valósággal ellentétes voltát vizsgálja, s így arról, hogy az az igazmondás elvébe ütközik, meggyőződjék. A birónak arra az álláspontra kell helyezkednie, hogy minden tényállítás, a melyet a fél beismer, való és nem szabad figyelembe vennie oly körűlményeket, a melyekből az ellenkezőre is következtethetne. Nem az itt az álláspont, hogy abban az esetben, midőn a beismerő fél kijelenti, hogy az állított tény ugyan nem történt meg, de a biróság azt mégis mint megtörténtet vegye figyelembe: a birói itélet alapjául a beismert tény mint *meg nem történt* szolgáljon, hanem az, hogy biróság a félnek csupán azt a kijelentését fogja figyelembe venni, melyben a tényállítást beismerte, ellenben azt, a melyben azt valótlannak jelentette ki, egyszerűen figyelmen kívül fogja hagyni. Kétségkívül sajátszerű jelenség, hogy a törvény egy bizonyos nyilatkozatot minden egyéb mérlegelés kizárásával feltétlenűl valónak vesz; oka azonban könnyen érthető, s ez a peres eljárás minél gazdaságosabb felhasználása. És ez a jogban nem is egyedül álló jelenség. Igen sokszor előfordúl, hogy a törvény bizonyos érdekek megvédése végett egy bizonyos tényállást feltétlenűl valónak vesz, s azt sem kifogás, sem pedig ellenbizonyítás útján lerontani nem engedi meg. Így a kereskedő, a ki egy másikkal szemben megbízások teljesítésére ajánlkozott, megkapván a megbizást, ez iránt azonnal nem nyilatkozott, olyannak vétetik, mint a ki a megbizást elvállalta, s nem bizonyíthatja, hogy csak abból az okból hallgatott, mert a megbizást elvállalni nem akarta (K. T. 320. §.). Ha a kereskedő beismeri, hogy a megbizás teljesítésére ajánlkozott, hogy megbizást kapott, ezt a biróság valónak fogja venni, azt ellenben, hogy a megbizást elfogadni nem akarta, egyszerűen figyelmen kívül hagyja. E példával nem azt akartam megvilágítani, hogy a két eset teljesen azonos, hanem csak azt, hogy olykor perben és peren kívül egyaránt bizonyos körűlmények egy bizonyos czél érdekében nem vétetnek figyelembe.

[1] 107. jegyz.

Csak fictió útján volna lehetséges, hogy a biróság csupán a fél *akaratából* valamit valónak vegyen, a mit a biróság előtt egyúttal valótlannak jelent ki, s esetleg ez iránt bizonyítékokat is terjeszt elő. Ilyenkor, ha czélszerűségi szempontok megkivánják, hogy a biróság csupán a beismerés alapján döntse el a pert, sokkal helyesebb a törvényhozásnak azt mondania, hogy csak a beismerés olyan nyilatkozat, a melyet a biróság figyelembe vehet s kizárólag ennek alapján következtessen a multra, mint azt kijelenteni, hogy a biróság a tényt valótlannak is tekinthesse, de mégis, mivel a *fél úgy akarja*, tekintse való gyanánt. Ha a törvényhozás elrendelné, hogy a biróság valótlan ténykörülményeket a fél *akarata* folytán fictióval úgy tekintse, mintha valók volnának, ezzel tulajdonképen a pert ügyletkötés czéljára engedné felhasználni. Lehetővé tenné azt, hogy a beismerő fél palástolt *egyoldalú jogügylettel* a felperesként fellépő fél javára valamely jogi előnyt biztosítson. Ha a törvény a birót arra kötelezi, hogy a fél akarata folytán valótlan tényeket valók gyanánt vegyen, akkor a biró már kívül áll a perjog határain, akkor ő csak közreműködő hatósági közeg egy palástolt ügyletkötésnél. Az ilyen esetben a beismerés nem válasz a felperes keresetére, hanem a keresetre való tekintettel egy önálló egyoldalú jogügylet, a melyben a «beismerő» fél a másiknak valami jogi előnyt juttat. Hogy azonban a per a mai jogokban erre a czélra nem szolgálhat, az már a legismertebb perjogi tételek közé tartozik.

Végeredményben itt arra a következtetésre jutok, hogy a fél az igazmondás elvébe csak akkor ütközik, és cselekvése a perben csak akkor rosszhiszemű, ha az a per elhúzására irányul. Ellenben a fél beismerése a tárgyalás elvén nyugvó perekben soha sem ütközik az igazmondás elvébe, mert a törvény azt, a mit a fél beismer, minden körülmények között valónak veszi és minden egyebet, a mi azzal ellenkezik, mint egészen közömböset, figyelmen kívül hagy. Ennek következtében arról, hogy a fél valótlan körülményeket ismerne be, vagy épen rosszhiszeműleg ismerne be valótlan körülményeket, nem lehet szó.

d) *A nem vitatás.*

Még egy pont van, a melyen nehézségek merülnek fel annak megismerésénél, hogy a beismerés nem rendelkezés, s ez a félnek az a kijelentése, hogy az ellene felhozottt tényállítást *nem vitatja.* A nem vitatást ugyanis a beismeréssel azonos fogalomnak szokás venni, sőt sokan, mint különösen Planck, a beismerésnek lényegét épen abban látják, hogy a fél az ellene felhozott tényállítást nem vitatja, illetve vitatni nem akarja. Már pedig kétségtelennek látszik, hogy akkor, midőn a fél kijelenti, hogy nem vitat, nem szolgáltat a biróságnak következtetési alapot a multra nézve, mert egyszerűen csak lemond a védelemről, s így könnyűnek látszik megállapítani, hogy a beismerés csakugyan bizonyítást kizáró nyilatkozat.

Nekem ebben a kérdésben az az álláspontom, hogy a beismerés és nem vitatás nem azonos fogalmak. A beismerés egy határozott kijelentés az iránt, hogy bizonyos állítás bizonyos multban történt tények felől igaz, ellenben a nem vitatás nem az. Abból, hogy a fél kijelenti, hogy az ellenfél állításait nem vitatja, lehet ugyan arra is következtetni, hogy ezt azért teszi, mert azokat valóknak tartja, de épúgy vonható belőle más következtetés is, az t. i., hogy a fél azért nem vitat, mert az állított tényekről tudomása nincs. Szóval, a nem vitatás egy *határozatlan fogalom,* a mely alá a beismerés és nem tudás kijelentése egyaránt foglalható. És épen a kijelentésnek ez a határozatlansága idézhette fel nagy mértékben azt a felfogást, mely szerint sokan a nem vitatást és beismerést azonosnak tekintvén, a beismerésben rendelkezést látnak.

Így, mint ezt fentebb bőven kifejtettem, Planck. Szerinte a nem vitatás lemondás a jogvédelemről, ez pedig nem egyéb, mint beismerés. Bülow ezt a felfogást teljes joggal megtámadta, a nélkül azonban, hogy helyes megoldást nyújtott volna. Szerinte a nem vitató nyilatkozat passiv nyilatkozat, pedig könnyű belátni, hogy az, a ki nem vitat, ezt nem okvetlenül azért teszi, mert nem tud a dologról, hanem teheti azért is, mert be akar ismerni. Hölder végül, ismét Bülow ellen érvelve, a nem vitatást beismerésnek mondja, ugyanazzal a megokolással, mint Planck.

A nem vitatás azonban inkább egy más szempontból köt-

heti le figyelmünket. Miután a nem vitatás elnevezése alatt a beismerés és a nem tudás kijelentése egyaránt rejtőzhetik, a biróság egy concret esetben hogyan fogja azt elbirálni, hogy melyikről van szó? A megoldást a birónak az ő kérdezési joga fogja megadni, a melynek útján a biróság hamar tájékozódhatik, hogy a fél miért nem vitat, azért-e, mert beismer, vagy pedig azért, mert a dologról nincs tudomása? A gyakorlatban azonban most ez a kérdés alig is vetődik fel, mivel az uralkodó felfogás behatása alatt a nem vitatásban mindig beismerést látnak, pedig, mint fentebb kiemeltem, az nem mindig beismerés, s a hozzá fűződő következmények sem mindig ugyanazok.[1]

14. §. A perbeli beismerés jogi természete.

a) *A perbeli cselekvények jogi természete.*

A mai perbeli vizsgálódások középpontja a *kereset* jogi természete. A vizsgálódást megindítják Plósz és Degenkolb, hozzászóltak Bülow, Wach, Planck és Kohler. A különböző nézeteket már egy más alkalommal megismertettem, s ugyanakkor kifejtettem azokkal szemben saját álláspontomat is. Azóta a vita fokozott erővel ismét kiújult. Bülow birálván[2] Schmidt munkáját: Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, ismételten is állást foglal Wach elmélete ellen, mely szerint annak, a kinek jogilag elismert érdeke van, jogosítványa is van az állammal szemben jogvédelemre (Rechtsschutzanspruch) és ezzel szemben kifejti saját felfogását a perbeli jogviszonyról, a melyben *mind a két* fél jogosítva van a birósággal szemben igazságos jogvédelemre. Egy későbbi értekezésében Klage und Urteil czím alatt ezt a felfogását még jobban kimélyíti.[3] Ez ismét Wach-nak szolgált alkalmul arra, hogy a saját felfogását, mely a német irodalomban mind nagyobb tért hódít, egy értekezésben, «Der Rechtsschutzanspruch» czím alatt újból is kifejtse.[4] Ez az értekezés a perjogi irodalomnak egy másik alakját szólaltatta

[1] L. fentebb 87. l.

[2] Die neue Procestrechts-wissenschaft und das System des Civilprocessrechts. Zeischr. f. d. C. d. XXVII. 201.

[3] Z. f. d. C. p. XXXI. 191.

[4] U. o. XXXII. 1.

meg, KOHLER-t, a ki «Der sogenannte Rechtsschutzanspruch» czím alatt[1] támadja Wach felfogását, s ezzel szemben bizonyítja saját még korábban kifejtett nézetét, a mely szerint jogosítvány jogvédelemre egyáltalában nincs. A kérdés újabb megvilágítása Hellwig tollából ered. Hellwig, a Wach elméletének egyik legtekintélyesebb képviselője «Klagerecht und Klagmöglichkeit» (1905) czím alatt önállóan megjelent értekezésében fejtegeti a különbséget a munkája czímébe foglalt két fogalom közt. Legvégül jutott kezemhez, midőn kéziratom már erősen befejezéshez közeledett DEGENKOLB-nak Beiträge zum Zivilprocess (1905) czímű füzete, a melynek egyik értekezésében «Der Streit über den Klagerechtsbegriff», a szerző a vita eredményeit összegezi és újból megvilágítja saját már régebben kifejtett nézetét.

Mindenekelőtt félreértések elkerülése végett ki kell emelnem, hogy itt nem soroltam fel az egész újabb irodalmi anyagot, hanem csak a legfontosabbat, a melynek egynéhány termékével alább még foglalkoznom kell. Továbbá, hogy ez az újabb irodalmi anyag a kérdést nem vitte közelebb a megoldáshoz. A vita még most is ama keretek közt mozog, a melyek közt azt PLÓSZ úttörő fejtegetéseivel a keresetről megindította volt. Ezúttal nem is szándékom a kérdéssel egész kimerítően foglalkozni, mert ez messze meghaladná azokat a határokat, a melyek között munkámban mozognom kell. De mert kétségtelennek tartom, hogy a szerint alakul ki a meggyőződésünk a perbeli beismerés természete felől, a mint nemcsak a pernek fogalmát, de a feleknek az államhoz és egymáshoz való jogviszonyát is a perben elképzeljük: mulhatlanul szükségesnek tartom saját felfogásomat ebben a kérdésben ismételten is megvilágítani, hogy ekként egészen tisztán álljon felfogásomnak háttere is a perbeli beismerés kérdésében. Újat azonban nem mondhatok, mert már korábban kifejtett nézetem a feleknek az államhoz s egymáshoz való viszonya tekintetében nem változott.

Én ugyanis most is, mint már korábban, abból az alapfelfogásból indulok ki, hogy az állam a perben a felekkel szemben az ő *birói felségjogát* gyakorolja. Hogy az állam gyakorolja a magánjogi, büntető és egyéb igazságszolgáltatást, az egyenesen az állam fogalmából foly. Az állam létesíti a jogrendet, s

[1] U. o. XXXIII. 211.

ő gondoskodik annak fentartásáról is. A mint a jogrend megalkotása az állam részéről joggyakorlás, hasonlóképen a jogrend fentartása is az. Hogy az állam a perben mint a felek fölé rendelt jogot gyakorló tényező lép fel, az kitünik a per egész menetéből, de különösen abból, hogy a per végén az állam kötelezően meghatározza a felek cselekvését. Az itélet a felekhez intézett *parancs* jövendő magatartásukat illetőleg.

Az állam ez a viszonya a felekhez teljesen kizárja azt, hogy a feleket tekintsük a perben *jogot* gyakorló alanyoknak. A mi azt a látszatot kelti, hogy a fél jogosítva van az államtól jogvédelmet követelni, ez az önfentartási kényszerűség, a melylyel az állam a jogvédelmet gyakorolja. Az államnak nem tetszésétől vagy kedvtelésétől függ az, hogy a jogvédelmet gyakorolja. Ha az állam fenn akar maradni, múlhatlanúl szükséges, hogy a jogvédő feladatokat magára vállalja. Már most legtöbben, látván az állam ezt a kényszerhelyzetét, mondják azt, hogy az állam kötelessége jogvédelmet nyújtani, az egyesek jogosítva vannak az államtól jogvédelmet követelni. E mellett azonban nem veszik észre, hogy ez a jogosítvány minden *jogi kikényszeríthetőség* hijján van az állammal szemben, a mi pedig, legalább az én nézetem szerint, elengedhetlen fogalmi kelléke minden jogosítványnak. Az állam bármikor elvonhatja azt a jogvédelmet, a melyet egyeseknek nyújt, a nélkül, hogy nekik módjukban állana azt az államtól ismét kikényszeríteni. Ez természetesen nem jelent állami önkényuralmat. Azok az önfentartási és morális szempontok, a melyek az egész állami életet áthatják, sokkal erősebbek, semhogy az államnak akárcsak egy pillanatra is eszébe juthatna az egyesektől a jogvédelmet megvonni. Az egész állami élet fejlődése nem egyéb, mint az egyénnek minden képzelhető eszközzel való erősítése. Azok a súlyos és sokoldalú közjogi lekötelezések, a melyeket a mai különösen socialisnak nevezhető állam az egyesekre ró, arra irányulnak, hogy az ember érvényesülése a socialis életben minél teljesebb legyen. Mindenkit sokszor elég súlyos és igen sokoldalú közjogi kötelékkel korlátolni, hogy minden egyes egyén annál teljesebben érvényesülhessen, ez a mai állami élet egyik legjellemzőbb sajátsága. S az állam jogvédő tevékenysége is ennek jegyében áll. A mai perjogok magas fokú tökélye épen abban áll, hogy a birósági szervezetben mint az eljárásban a

legmesszebbmenő biztosítékokkal gondoskodnak arról, hogy az egyén jogi helyzetének megvédése legtökéletesebb legyen. S mindez a nélkül történik, hogy az egyénnek a legtávolabbról is jogi hatalma volna az államtól a kivánt jogi oltalmat kikényszeríteni.

Ha az állam a perben birói felségjogát gyakorolja, azok, a kikkel szemben a joggyakorlás történik, nem lehetnek a perben jogosultak, hanem csak kötelezettek, mint ezt a pernek akárhány jelenségén igen könnyű kimutatni. Innen az én perjogi alapfelfogásom, hogy a per a peresfelek személyében *közjogi lekötelezési* viszony az állammal szemben. Mindazáltal a per rendszerint még sem bonyolódik le a feleknek *csupa* kötelességszerű cselekvénye által. Az állam ugyanis, noha a jogvédelmet a magánjogi viszonyok tekintetében is kizárólag önmagának tartja fenn, azt rendszerint nem gyakorolja a felek akarata nélkül, hanem csak akkor, ha őt erre felkérik, és a jogviszonyt rendszerint csak ama tények alapján biráltatja el, a melyeket a felek felhoztak. Ennek következtében a perben sok oly cselekvény fordul elő, a melyek egészen a felek akaratától függnek, s a melyek így nem kötelességszerű, hanem *megengedett* cselekvények. Lehet ezeket a felek perbeli *jogosítványainak* nevezni. Bennük azonban teljesen hiányzik a kikényszeríthetőség az állammal szemben, s így ha beszélünk is egyesek perbeli jogairól az állammal szemben, tudnunk kell, hogy ezek egészen mást jelentenek, mint a mit rendesen jogosítvány alatt érteni szoktunk.

Innen van, hogy én a perben a felek perbeli cselekvényeit, jogi természetüket tekintve, két csoportba foglalom: *kötelességszerű* és *megengedett perbeli cselekvények*, ez utóbbiak, más néven *perbeli jogosítványok*, de csak átvitt értelemben. Az előbbiek közé tartoznak a közjogi lekötelezési viszonyból eredő cselekvények, az utóbbiak közé azok, a melyeknek végzését a törvény a lekötelezés mellett egészen a felek belátására bizza. S ezt a pernek, mint közjogi lekötelezési viszonynak természete egészen jól megtűri. Nincs ugyan kizárva, hogy a perben annak lekötelezési jellege a felek minden perbeli cselekvényében megnyilatkozzék, mint a tiszta nyomozási elven alapuló perben, de a per mint lekötelezési viszony ezt nem kivánja meg mulhatatlanul. Így nem szenved kétséget, hogy a felperes a peralapítás

befejeztével perjogilag kötelezetté válik, de sem az ő perindító cselekvénye, a kereset, nem kötelességteljesítés, hanem megengedett cselekvénye, mondjuk, jogosítványa, sem pedig a peralapítás utáni cselekvényei sem mind kötelességteljesítések, pl. a bizonyítás fölötti észrevételezés, különösen pedig a rendelkező cselekvények, a melyeket a törvény a feleknek megenged. Az államnak való alárendelés a birói hatalom gyakorlása végett nagyon is összefér a felek bizonyos terjedelmű szabadságával a perben.

Eddigi fejtegetésemből is kivehető, hogy a pert a felek jogviszonyának tekintem az állammal szemben. A perben mindegyik fél külön-külön áll jogviszonyban az állammal, s a per mint ilyen a felek közt semmiféle jogviszonyt sem létesít. Jogviszonyaik az államhoz azonban egymástól fel vannak tételezve. A dolgot így képzelem el, ha az egyik fél: a felperes jogvédelmet kér az államtól az alperes ellen, ez szükségessé teszi, hogy az állam mind a kettőt az ő birói hatalmának alárendelje. Ez az alárendelés mindegyik félre nézve külön-külön történik, s így mindegyiknek is külön-külön közjogi kötelme jön létre az az állammal szemben, a melyek azonban a czél azonosságánál, a felperesnek nyújtandó jogvédelemnél fogva, egymástól fel vannak tételezve.

Sokan azonban az ellenkezőt hirdetik, s a perben a felek közt egymás közt látnak jogviszonyt. Így még legujabban is Degenkolb. Ő azt a tant, a mely szerint a felek mindegyike külön jogviszonyban áll az állammal olyannak tartja, a mely végső következményeiben inquisitorius eljárásra vezet, s a mely a modern perjoggal merő ellentétben áll. De különösen, az a kérdés, hogy mi a jogi oka annak, hogy az alperest alávetjük a biróság itélkező hatalmának, hogy őt belekényszerítjük a perjogi viszonyba, ennek minden kényelmetlenségével együtt: nem okolható meg az államhatalomnak való alávetéséből és az ellenfélnek az állammal szemben való jogából, hanem ellenkezőleg *joglogika* és *jogérzés* követelik az egyik félnek a másikhoz való jogi vonatkozását annak a különben irrationalis jelenségnek kimagyarázására, hogy az alperes a felperes egyoldalu kérelmére a perbe be lesz vonva (a szerző német kifejezését «gebunden», a melyet a lekötelezés megkülönböztetésére akar használni, nem lehet pontosan lefordítani), tehát a perjogi

viszonyba belekényszeríttetik.[1] Én természetesen ezt az érvelést nem teszem magamévá. Az állam birói felségjogát teljesen elegendőnek tartom arra, hogy a felek a perben csupán az államnak legyenek alávetve. Sőt épen ez az egyedül logikus. Kivel mással lépjenek a felek a perben jogviszonyba, mint azzal, a ki cselekvésüket kötelezően fogja meghatározni? Az ilyen jogi vonatkozás még nem inquisitio, nem méltánytalan s nem s ütközik a jogérzékbe.

Ez, a mit itt most saját nézetem gyanánt vázlatosan kifejtettem, távolról sem tekinthető azonosnak a forgalomban lévő tanokkal, melyek közt ismét igen nagyok az eltérések. Ma, habár az újabb perjogi irodalomban a vizsgálódások központja a per, de különösen a kereset jogi természetének meghatározása, a legkisebb megegyezés sincs arra nézve, hogy a felek a perben az államhoz minő jogviszonyban állanak? Vajjon az a viszony a felekre nézve jogosítványt vagy pedig kötelezettséget keletkeztető viszony-e? És vajjon a felek a perben is jogviszonyban állanak-e egymáshoz? Az állásfoglalás egyik vagy másik irányban közvetlen kihatással van a perbeli beismerés megítélésére. Ha arra az álláspontra helyezkedünk, a melyen Demelius és Planck állanak, hogy a perben mindegyik fél csak az állammal áll jogviszonyban, s hogy ez a viszony a felek részéről csak joggyakorlás: akkor könnyebben érthető az az elmélet, hogy a beismerés a felek részéről az állammal szemben tett rendelkezés, bár az nem szükségképeni folyománya ennek a felfogásnak, mint ezt Bülow-nál tapasztaljuk, a ki ugyan szintén csak jogot ad a feleknek a perben. Ha pedig azt fogadjuk el, a mit Wach tanít, hogy a felek a perben egymáshoz is kerülnek jogviszonyba, akkor ismét igen könnyű megérteni azt a tanítást, hogy a beismerés oly nyilatkozat, a mely által a beismerő fél az ellenféllel szemben is rendelkezik.

b) *Különösen a beismerés jogi természete.*

Minthogy ezek szerint a feleknek perbeli cselekvényei részint kötelességszerű, részint pedig megengedett cselekvények, jogosítványok, az a kérdés merül itt fel, mint legutolsó kérdés, hogy a perbeli beismerés melyik csoportba tartozik?

[1] Beiträge 59.

A beismerés a kölcsönös meghallgatás elve alapján tanuskodás, s ezzel el van döntve jogi természete is. Ha ugyanis az állam a magánjogi viszonyok elbirálásánál a kölcsönös meghallgatás elvét fogadja el alapul, vagyis, ha arra az álláspontra helyezkedik, hogy csak akkor birálja el a jogviszonyt, ha a másik felet is meghallgatta, akkor ennek a válasza nem lehet az ő tetszésére bizva, hanem, hogy az ügy elbirálható legyen, szükséges, hogy az az ő *kötelessége* legyen. E szerint az alperes általában perjogi kötelességét teljesíti, midőn valamely módon perbebocsátkozik, s általában mindegyik fél kötelességet teljesít, midőn az ellene felhozott kifogásokra nyilatkozik.

A kérdést különben egészen élére kell állítanom. Planck és még merevebben Hölder azt a tételt állítják fel, hogy az ellenfél meghallgatása arra való, hogy nyilatkozzék, vajjon a *védelemről* le akar-e mondani vagy sem? Ha beismer, ő nem nyilatkozik az ellene felhozott tények valódiságáról, hanem *lemond* arról, hogy azokkal szemben védekezzék. A védelemről való lemondás azonban nem lehet a fél kötelessége, mert senkit sem lehet kötelezni arra, hogy bizonyos ellene felhozott állításokkal szemben védekezzék, ennélfogva a beismerés sem lehet kötelesség. Ellenben mindenkinek joga van a védekezésről lemondani és minthogy a beismerés is csak ilyen lemondás, tehát az is csak joggyakorlás.

Én pedig ezzel szemben azt állítom: az állam azt a felet, a kivel szemben bizonyos tényt állítanak, nem azért hallgatja meg, vajjon a jogvédelemről le akar-e mondani vagy sem, hanem azért, hogy első sorban az ő ajkáról megtudja, vajjon az ellene felhozott tényállítás *igaz-e?* Egészen nyilvánvaló ugyanis, hogy annak a jogvédelemnek, a melyet az államtól kérünk, nem az a feltétele, hogy az ellenfél, a kivel szemben kérjük, azt *megtűri-e* vagy sem, hanem az, vajjon azok a tények, a melyekhez az állam a jogvédelmet köti, *megtörténtek-e* vagy sem? Az állam, midőn az ellenfelet meghallgatja, ezt akarja tőle megtudni. Ha azonban az állam ekként saját ismeretének első és főforrásává az ellenfelet teszi, akkor nem mondhatjuk, hogy ennek a megnyilatkozása és mi módon való megnyilatkozása az ő joga, hanem ellenkezőleg az ő *kötelessége*. Ennélfogva, midőn a fél beismer, nem mond le védelmi jogáról, hanem csak kötelességszerüen az ő tudomásáról számol be. A fél tehát ugyanazt teszi,

mit a perben kihallgatott közönséges tanu. A mint ennek nem függ a belátásától, hogy miképen valljon, hanem köteles hiven beszámolni érzéki megfigyeléséről, ugyanezt teszi a fél is, midőn őt az ellene felhozott tényállítások tekintetében kihallgatják és midőn ő azokat beismeri.

A mi ennek igazságát a legtöbbek szemében elhomályosítja, ez az, hogy az állam a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló perekben, a beismerés őszintesége és a valósággal való megegyezése czéljából nem tesz semmiféle próbát, sőt ezt tőle telhetőleg kizárni akarja. Így eshetik meg, hogy az a beismerés is, mely valótlan tényállításokkal szemben történik, az elbirálás alapjául szolgál, s így támad a látszat, hogy az védelemről való lemondás és mint ilyen joggyakorlás.

Ha már most a perbeli beismerés a fél perbeli közjogi viszonyából kifolyó kötelességteljesítés az a kérdés merül fel, vajjon *jogügylet-e?*

Itt mindenekelőtt azt kell kiemelni, a mi a mondottak után nem lehet vitás, hogy a beismerő fél a beismerés utján semmiféle jogi vonatkozásba sem lép az *ellenféllel.* Nem ő vele szemben mond le a jogvédelemről, nem ő vele szemben jelöli ki a birói cognitio határait, s így bizonyos, hogy *nem jogügylet magánjogi értelemben.* Az ellenkező felfogással azonban, a mely a perbeli beismerésben magánjogi ügyletet lát, mégis igen sürűn találkozunk. Már Ulpiamus is azt tanítja, hogy az interrogatio in iure alapján beismert fél quasi ex contractu van kötelezve az ellenféllel szemben.[1] S azóta a perbeli beismerésről általában állítják sokan, hogy lekötelezést állapit meg az ellenféllel szemben. Különösen pedig ellentétben az ú. n. ténybeismeréssel az elismerésről állítják ezt sokan ma. Ha azonban a kettő közt fogalmi különbség nincs, akkor lehetetlen, hogy az elismerést ellentétben a ténybeismeréssel, magánjogi jogügyletnek mondjuk. Minden nézet, a mely szerint a perbeli beismerés magánjogi jogügylet, a per közjogi természetének teljes félreismerésére vall. S ez a természete a pernek még azt is kizárja, hogy azt jogügyletnek tekintsük úgy a birósággal, mint az ellenféllel szemben, mint ezt Wach hirdeti.

De vajjon nem-e jogügylet közjogi értelemben, t. i. jog-

[1] L. 11. E. 9. D. XI. 1.

ügylet *csupán* a birósággal szemben? Itt az a kérdés, hogy mit értünk közjogi jogügylet alatt? Ha itt a jogügyletnek abból a fogalmából indulunk ki, hogy általában a fél jogi helyzetét a *jövőre* nézve rendezi, akkor, ha a beismerésben nem látunk egyebet mint vallomást, illetve adatszolgáltatást a multra nézve: bizonyos, hogy az nem jogügylet. Ilyen értelemben nyilatkozik a perbeli beismerésről igen nagy részletességgel Bülow is. S ez az én nézetem is. Ha azonban a perbeli beismerésben a fél oly cselekvényét látjuk, a mely által a multra való visszakövetkeztetés utját elvágja, s megszabja a biró részére az ő cognitiójának határait, akkor azt következetes jogügyletnek mondani a bírósággal szemben. Jellemző azonban, hogy ezt még Demelius sem állítja, pedig az ő felfogásába ez nagyon beleillenék.

Egyébként pedig a jogügylet elnevezés használatának a perbeli cselekvényekre vagy legalább azok egy részére semmi hasznát sem látom, mert nem világít meg semmit, minthogy maga is nagyon megvilágításra szorul. Ujabban azonban mégis behatóbban szokás foglalkozni azzal, hogy a perbeli cselekvények mennyiben jogügyletek, igy Bülowon kivül különösen Kohler [1] és Trutter.[2]

15. §. A perbeli beismerés bizonyítás. A bizonyítás alapfogalmai.

Eddigi fejtegetésemben az uralkodó felfogással szemben kimutatni törekedtem, hogy a beismerés nem olyan nyilatkozat a mely által a fél akaratával a birót megkötné és az ő visszakövetkeztetését a multra kizárná. Most érvelésemet positiv irányban kell kifejtenem, s azt kell kimutatnom, hogy a perbeli beismerés a *bizonyítás* körébe eső jelenség. Ez azonban csak úgy sikerülhet, ha megvilágítom a bizonyítás alapfogalmait és, meghatározom azt, hogy a beismerés a bizonyítás körében minő helyet foglal el.

[1] Der Process als Rechtsverhältniss. 1888.
[2] Über processualische Rechtsgeschäfte. 1890.

a) *A bizonyítás fogalma.*

A biróság a perbevont magánjogi viszony létezéséről vagy nem létezéséről, miután arra vonatkozó magántudomása nem jöhet figyelembe, csak bizonyos, általa a per folyamán észlelt tényekből vont okozati következtetés útján győződik meg. A tényeket azonban, a melyek a következtetés alapjául szolgálnak, a biróság csak úgy észlelheti, ha bizonyos személyeket vagy dolgokat megfigyel, minthogy ama tények ezekben nyilatkoznak meg. Hogy pedig a biróság ezeket megfigyelhesse, arra az szükséges, hogy azok a biróság elé kerüljenek, még pedig vagy a biróság kezdeményezésére, vagy pedig úgy, hogy azokat a felek jelölik meg a biróságnak megfigyelés végett. Ezek a különböző cselekvények a bizonyítás elemei. Egyrészt bizonyos személyek és dolgok megjelölése észlelés czéljából, továbbá azok megfigyelése és végül a rajtuk észlelt tényekből a visszakövetkeztetés a mult tényekre. Ez a legutóbbi a perbeli bizonyításnak leglényegesebb része, annak tulajdonképeni czélja, mellette az előbbi kettő csak segédcselekvény. És mégis azt tapasztaljuk, hogy a bizonyítás fogalmának meghatározásánál nem erre fektetik a fősúlyt, sőt mi több, azt a fogalommeghatározásnál teljesen figyelmen kivül hagyják, s a bizonyításban csupán a félnek azt a cselekvényét látják, a mely által személyeket és dolgokat a biróságnak megfigyelés czéljából megjelöl, a biróságot meggyőzni törekszik. Ennek az a következménye, hogy a bizonyításról még ma is egészen tévesek a fogalmak. Ha a bizonyitás fogalmát csupán abban a nagyon szűk körben veszszük, akkor nem lehetne bizonyításról szó, ha a biróság saját kezdeményezéséből figyel meg személyeket és dolgokat a multra való visszakövetkeztetés czéljából. Továbbá, akkor ki kell rekeszteni a bizonyítási eljárás köréből a bizonyító eszközök megfigyelését, pedig éppen ez teszi ki a törvényekben szabályozott bizonyítási eljárásnak legnagyobb részét. És végül nem lehet ott helye magának a következtetésnek sem, s ezzel együtt a szabad és a kötött bizonyítás kérdésének sem. A dolog azonban épen fordítva áll. A bizonyitó eszközök megfigyelése mint segédcselekvény és az ezekből való következtetés mint főcselekvény a bizonyításnak mindenkor nélkülözhetetlen elemei. Az, hogy a felek jelöljék meg a bizonyító eszközöket, s így ők akarják

meggyőzni a biróságot, a bizonyításnak csak esetleges, habár a polgári perben igen fontos, de még sem oly döntő eleme a a bizonyításnak, mint hinni szokás. A törvényhozások és így a mienk is, helyes gyakorlati érzékük után indulva, nemcsak ezt a legutóbbi, hanem az előbbi perbeli cselekvényeket is a bizonyítás czíme alatt szabályozzák, a mi egyedül helyes, mert megfelel a dolog természetének.

A bizonyításról való felfogásom alaptétele, hogy az a tény, a mely a biróság érzéki megfigyelése alá esik, s a melyből a biróság következtet, *okozata* egy másik ténynek, a mely nem nem esett a biróság megfigyelése alá, s a melynek meg vagy meg nem történtére a következtetésnek történnie kell. Én ezt a következtetés ala pjául szolgáló tényt *bizonyító ténynek* nevezem Az uralkodó felfogás e helyett *bizonyító okról* beszél. Ez az elnevezés azonban a bizonyítás fogalmát teljesen elhomályosítja. Helyesen bizonyítási okról csak mint meggyőződési okról lehet szó, jelentvén azt, hogy miért tartja a biróság igaznak azt, hogy egy bizonyos tényt egy másik tény idézett elő; jelenti tehát a bizonyító ok a bizonyító tény hatását a biróság értelmi képességére, a melynél fogva egy bizonyos tényt valónak elfogad. Hogy azonban tisztán lássuk a bizonyítás fogalmát, azt nem így *subjective*, hanem *objective* kell venni és azt az okozati összefüggést kell tekintenünk, a mely a jelenben észlelhető és és a mult tények közt fennáll. Ezt véve alapul pedig, látjuk, hogy a jelenben észlelhető bizonyító tény mindig okozata és nem oka egy multban történt ténynek és hogy épen a perbeli bizonyításnál annak kiderítéséről van szó, hogy azt a jelenben észlelhető tényt minő más tény idézte elő.

Azt a tényt pedig, a melyre a visszakövetkeztetésnek történnie kell, *bizonyítandó tételnek* nevezzük.

Midőn a bizonyítás útján arra következtetünk, hogy a bizonyító tényt minő más tények idézték elő, ebből *kizáró* következtetés utján arra is következtethetünk, hogy a bizonyító tényt minő más tények *nem* idézték elő. Más szavakkal, ha be van bizonyítva valamely tény megtörténte, ezzel be van bizonyítva minden más vele össze nem férő tény meg nem történte. Minden bizonyítási okozati következtetésnek egy ilyen *kizáró következtetés* a szükségképeni kisérője. Sokszor a perben ennek a következtetésnek azért van igen nagy jelentősége, mert

a biróságnak azt kell kiderítenie, hogy bizonyos tények nem történtek meg. Igy nevezetesen, midőn a keresetalap egyik eleme az, hogy bizonyos tény nem történt meg, vagy midőn a kifogás vagy ellenkifogás indokolása bizonyos tény meg nem történte. Ezeket a nemleges körülményeket a bizonyítási okozati következtetés útján nem lehet kideríteni. Ezzel a következtetéssel, tényekből, a melyeket észlelünk, csak azokra a tényekre következtethetünk, a melyek az észlelt tényeket előidézték. Ama nemleges körülmények csak ezzel az okozati következtetéssel kapcsolatos kizáró következtetés útján deríthetők ki. Minthogy azonban ez sohasem önálló, hanem mindig csak egy bizonyítási következtetés kisérője, világos, hogy arra a czélra mindig ehhez kell fordulnunk. Más szavakkal, ha a perben annak kiderítéséről van szó, hogy bizonyos tények meg nem történtek, mindig oly tényeket kell bizonyítanunk, a melyek megtörténte kizárta az előbbiek megtörténtét, s így azok megtörténtéből következtethetünk ez utóbbiak meg nem történtére. Ez a másodlagos kizáró következtetés azonban nem bizonyítás. Sokszor ez az utóbbi annyira előtérbe lép, hogy észre sem veszszük, hogy csak következménye a bizonyítási okozati következtetésnek.[1]

b) *A bizonyító eszközök. Különösen a peresfelek mint bizonyító eszközök.*

Mint érintettem, minden perbeli bizonyítás múltban történt tényekre való következtetés, a mely azonban csak úgy lehetséges, hogy észlelünk bizonyos jelenben létező tényeket, a melyekből mint okozatokból visszakövetkeztetünk az előbbiekre, mint ható okokra. Ezen a jelenben létező tények azonban soha sem

[1] Hogy negativ körülmények nem bizonyítás tárgyai, az nem új tétel. Már a római jogban is el volt ismerve a következő kijelentésekben: Ei incumbit probatio, qui dicit non qui negat, Paulus l. 2. D. XXII. 3., de különösen: per rerum naturam factum negantis nulla probatio sit l. 23. C. IV. 19. Még inkább elismerték ezt az egyházjogban. Igy többször említtetik, hogy negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio c. 23. X. I. 6.; c. 5. X. I. 9. Ezek a tételek arra a téves következtetésre vezettek, hogy ha valaki egy negativ körülményt állit, azt nem is terheli a bizonyítás, hanem az ellenfélnek kell az ellenkező positivumot bizo-

észlelhetők magukban véve, hanem csak bizonyos physikumokon, minthogy általában minden tény csak úgy esik érzéki megfigyelésünk alá, hogy bizonyos physikumokon bizonyos állapotváltozást idéz elő. Ezekből a physikumokon végbement állapotváltozásokból visszakövetkeztetünk az őket előidéző tényekre mint okokra. Ezek a physikumok, a melyek a mult tény által előidézett állapotváltozást magukban hordják: *a bizonyító eszközök.* Lényegileg kétfélék: *tanuk* és *szemletárgyak.* Az előbbiek bizonyos szellemi, az utóbbiak pedig közönséges physikai állapotváltozásokat testesítenek meg.

Ha valaki a multban egy bizonyos eseménynek megtörténtét érzékeivel megfigyelte, ez bizonyos nyomokat hagy az ő szellemi világában, az ő szellemében bizonyos állapotváltozás áll be, a mely abban jut kifejezésre, hogy az illető tény megtörténtére emlékszik. Ha ő valakinek a jelenben erről közléseket tesz, ez csak annak a következménye, hogy ő azokat megfigyelte. Szóval, az emlékezés és arról való közlés csak okozata a megfigyelésnek, mely egy bizonyos mult tényre irányult. Ennek következtében az, a ki ebből a közlésből értesül a mult tényről, okozati következtetés útján vesz róla tudomást. A biró is ilyen okozati következtetést végez, midőn a perben egyes személyeknek előadásából bizonyos multban történt tényekre következtet. Ezek a személyek mind *tanuk,* mert a közös fogalmi kellék, hogy az ő előadásaikból történik a visszakövetkeztetés, valamennyinél megvan. Hogy az ő vallomásuk különböző módon, különböző biztosítékok és különböző feltételek mellett vétetik figyelembe, az csak osztályozási szempont, de a fogalmat nem érinti. Ezek szerint a perben nemcsak a peres felektől különböző, a peren kívül álló egyének tanuk, hanem azok lehetnek a *peresfelek* is, miként ez a gondolat egyik-másik irónál, mint Bethmann-Holweg-nél,[1] dekülönösen Planck-nál[2] már

nyítania (adfirmanti incumbit probatio, non neganti). Ezt a téves tant Weber oszlatta el (i. m.). Ez azonban ismét arra, ma általában elterjedt felfogásra vezetett, hogy nemleges körülmények bizonyíthatók. Ennek helytelensége az itt mondottakból eléggé kitűnik és oka abban rejlik, hogy a bizonyító okozati következtetést nem különbözteti meg a negativumra irányuló másodlagos, kizáró következtetéstől.

[1] Versuche 299.

[2] I. 346.

kifejezésre is jut, rendszeresen azonban a bizonyítási eszközök osztályozásánál kiépítve nem lett. A tanu fogalmának ezt a meghatározását tartva szem előtt, a tanuknak következő osztályait különböztetem meg: 1. a peres felektől *különböző személyek;* 2. a *peres felek.* Ez utóbbiak ismét a következő szerepekben: *a)* a fél, a mennyiben *beismer; b)* a fél, a mennyiben a másik fél mulaszt[1] *c)* a fél, a mennyiben *esküt* tesz, illetve *eskü alatt* kihallgattatik; és *d)* általában mindegyik fél, miutána biróság előadásának valódiságát a szabad bizonyítási rendszer elvei szerint szabadon mérlegeli.

Ha a fél a perben kijelenti, hogy az ellene felhozott tényállítás igaz, feltéve, hogy igazmondó, s rendszerint semmi érdeke sincs, hogy ne legyen az, az állított tényre vonatkozó valamely tapasztalatáról számol be, a melyet a tény megfigyelése benne előidézett, s ebből a tapasztalatból, illetve az arról tett vallomásából mint okozatból fog a biró visszakövetkeztetni az állított tényre mint okra, a mely azt a tapasztalatot előidézte. Tehát ugyanígy van ez itt, mint a felektől különböző személyeknek — tanuknak a szó közönséges értelmében — vallomásánál. És ez volt kezdettől fogva a döntő ok arra nézve, a melyből a fél beismerését épúgy bizonyító ténynek tekintem, mint a tanuvallomást, s mind a kettőt egy közös fogalom alá foglalom. Hogy a közönséges tanu vallomása rendszerint bizonyos garancziákkal vétetik körül, s hogy annak bizonyító erejét a biró szabadon mérlegeli, míg ellenben a beismerő fél vallomása semmi garancziához nincs kötve, s azokban a perekben, a melyekben a rendelkezés és tárgyalás elve érvényesűl, a biró bizonyító erejét nem mérlegelheti szabadon: ez nagyon könynyen megfejthető abból az általános tapasztalati tényből, hogy a fél önmaga ellen valótlan állításokat nem szokott valók gyanánt elfogadni, s épen azért nem kell az ő vallomását semmiféle garancziához kötni, s nem kell bizonyító erejét a biró mérlegelésére bizni.

Sokkal nehezebb, s tudtommal eddig senkinek figyelmét fel sem keltette, az *állító félnek* mint bizonyító eszköznek a szerepét felismerni, midőn az ellenfél az előbbi által állított tényre elmulaszt nyilatkozni. Hogy én annak tekintem, engem erre

[1] L. 19. §. *f)*

annak megfigyelése vezetett, hogy itéletet hozni valamely a multban megtörténtnek állított tény tekintetében, mint ezt már több ízben kiemeltem, multra való okozati következtetés, vagyis bizonyítás nélkül teljes lehetetlen. Ha már most a fél, a kivel szemben egy tényt állítanak, nem adja oda magát bizonyító eszköznek, vagyis nem ismer be, de más oldalról az ellenfelet sem hozza abba a helyzetbe, hogy állításának bebizonyításáról a felektől különböző bizonyító eszközök útján gondoskodjék, minthogy nem nyilatkozik: akkor, legalább a helyes felfogás szerint, nincs más hátra, mint az állító fél kijelentéséből következtetni az állított tény valódiságára, minthogy valamiből erre szükségképen kell következtetni, teljesen ki lévén zárva annak lehetősége, hogy az a tény minden következtetés nélkül tartassék valónak. Innen van, hogy az állító fél is tanu, előadása tanuvallomás, midőn az ellenfél a nyilatkozást elmulasztja. És ez, bár első tekintetre kissé szokatlannak látszik, teljes összhangban áll a felek szerepével a perben, nekik az lévén a főfeladatuk, hogy a birónak a következtetéshez anyagot szolgáltassanak.

Az állító fél a másik fél mulasztása következtében bizonyító eszköz önmaga *mellett,* míg a beismerő fél bizonyító eszköz önmaga *ellen,* s így egészen ellentétes irányban nyujt a birónak következtetési anyagot. És, hogy az ő önmaga mellett tett vallomása mégis minden garanczia nélkül szolgál bizonyító tény gyanánt, akár csak a beismerés, ennek az az oka, hogy a *másik fél,* a kivel szemben ő egy tényt állít, mulasztást követ el. Amint nincs semmi ok a beismerő fél vallomásában kétkedni, ha ő kijelenti, hogy az ellene felhozott tény igaz, hasonlóképen nincs ok el nem fogadni hiteltérdemlőnek minden biztosíték nélkül az állító félnek maga mellett felhozott állítását, ha az ellenfél elmulaszt arra nyilatkozni. Ha az a fél, a kinek leginkább állana érdekében a másik fél állításának hitelét lerontani, nem nyilatkozik, akkor ott, a hol az adatszolgáltatásnál a tárgyalás elve áll fenn, az államnak sem áll érdekében más megismerési forrást keresni, mint az állító fél állítását.

A törvények azonban nem helyezkednek mindig erre az álláspontra, pl. a franczia jog (legalább elvileg), s az ellenfél mulasztása következtében a fél állításait nem tekintik valóknak, hanem azokat továbbra is be nem bizonyítottaknak veszik, s így az állító félnek bizonyításuk czéljából más bizonyító eszkö-

zökhöz kell nyúlnia. Ekkor természetesen nem lehet szó arról, hogy az állító fél bizonyító eszköz gyanánt szolgálna.

A beismerés és a mulasztás a feleknek mint bizonyító eszközöknek szerepében a legnehezebb pontok, s épen ezek érdekelnek itt minket legközvetlenebbűl. Sokkal könnyebb felismerni, bár nem áll minden kételyen felül, hogy a fél bizonyító eszköz akkor is, midőn formális esküt tesz, valamint akkor, midőn egészen formátlanul eskü alatt kihallgattatik. Vitás, vajjon ezekben az esetekben a fél tanu minőségében szerepel-e? Nekem ez iránt nincs kételyem, miután a fogalmi elem, hogy a biró a fél előadásából következtet a multra, itt is megvan ép úgy, mint a közönséges tanuknál, a különböző forma és feltételek a fogalmat nem érintik, hanem csak alap az alosztályok felállítására. Az eskűvel és az eskü alatti kihallgatással itt bővebben nem is foglalkozom, mert a mi kérdésünket nem érintik.

A bizonyító eszközök második csoportja a *szemletárgyak*. A physikumok, névszerint a dolgok, de az ember is pusztán physikai minőségét tekintve, abban az állapotukban, a melyben megfigyelésünk tárgyai, bizonyos tények eredményei; állapotukból, minőségükből tehát vissza lehet következtetnünk azokra a mult tényekre, a melyek azt az állapotukat, minőségüket előidézték. Ennyiben azonban a szemletárgyak a perben még nem bizonyító eszközök. Abból, hogy én látok egy leégett házat vagy pedig egy írást, csak arra tudok következtetni, hogy a ház leégett, hogy valaki a betűket írta, de hogy ki volt az, a ki a házat elhamvasztotta, és hogy minő *jogi vonatkozásba* lépett az, a ki az írást a papirra rótta, azt egyedül magának a leégett háznak vagy az írásnak szemléletéből, még akkor sem, ha az írás aláírással van ellátva, megismerni nem tudom. Szóval, a szemletárgy magában véve, tisztán az ő minőségét tekintve, nem nyujt felvilágosítást az állapot *személyes vonatkozásai* iránt, a perbeli bizonyításnál pedig épen ez a lényeges. Hogy a szemletárgyból vissza lehessen következtetni arra, hogy a szemletárgy állapotát előidéző tényhez valaki minő *jogi* vonatkozásban áll, erre a czélra még bizonyos tényekre van szükség, a melyek ezt a jogi vonatkozást megállapítják. A szemletárgy mindig csak ilyen kiegészítéssel szerepel bizonyító eszköz gyanánt. Pl. ha az adós a kötelezvényt kiállítja, ez nem pusztán a kiállítás tényénél fogva bizonyít ellene, hanem azért,

mert ő a kötelezvényt a hitelezőnek *átadta*. Nyilvánvaló, hogy egy át nem adott kötelezvény a kiállító ellen nem bizonyít semmit. Nem épen az átadás az, a mely az okiratot bizonyító erejüvé teszi, hanem lehetnek más tények is, mint pl. a váltónál az, hogy a papir kikerüljön a kiállító birtokából, ámbár ez vitás. Vagy a kereskedelmi könyvnél, hogy a keresk. törvényben meghatározott feltételek mellett vezettessék. De más szemletárgyaknál is szükséges ilyen jogi tény. Pl. a megrendelő kap egy megrongált árút; magában véve abból, hogy az árú megrongált állapotban van, még nem tünik ki, hogy valaki felelős a rongálásért. Ez a felelősség pl. a fuvarozóval szemben csak abból állapítható meg, ha bebizonyíttatik, hogy az árú megrongálva érkezett meg és teljes épségben adatott fel. Nézetem szerint a szemletárgyak mint bizonyító eszközök, bizonyító erejének túlhajtása rejlik abban, ha azokat elvonatkozva minden más kisérő jogi tényektől, csupán physikai minőségüknél fogva tekintjük bizonyító eszközöknek.

A szemletárgyak physikai minősége magában véve azonban nem jelentéktelen a perben. És, nehogy fejtegetésem nyomán valamely félreértés támadjon, röviden még ezt is meg kell világítanom. A birónak bizonyos dolgot meg kell szemlélnie, de tulajdonságainak megismeréséhez nincs meg a szükséges jártassága, ő *szakértőt* vesz maga mellé, a ki őt a megszemlélendő tárgy tulajdonságaira nézve ki fogja oktatni. Jól figyeljük meg, hogy ezt hogyan fogja tenni? Úgy, hogy feltárja a biró előtt azokat a természeti törvényeket, a melyek más esetekben hasonló állapotokat szoktak előidézni, vagyis feltárja a biró előtt azokat az okokat, a melyek azt az okozatot, a melyet a biró meg *akar* ismerni, előidézni szokták. Itt a *jelen* állapot mint okozat megismerése czéljából *ismert* okokból történik a következtetés. És ennél az okról okozatra való következtetésnél a megszemlélt dolgoknak csupán csak a *physikai minősége* szerepel, semmiféle azt kisérő jogi tény sem szükséges hozzá. Ahhoz, hogy a biró megitélhesse azt, hogy egy bizonyos bor minő fajú bor, hogy egy bizonyos búza mely vidéken termett, a mennyiben ő ezt magától nem tudja, csak az szükséges, hogy a szakértő előtte feltárja azokat a természeti törvényeket, a melyekből mint okokból ezt megitélheti és nem kell hozzá semmiféle egyéni vonatkozásokat megállapító jogi tény. Ha valaki ezt *bizo-*

nyításnak akarja nevezni, annak nem szabad feledníe, hogy itt ugyan van okozati következtetés, de az egészen más természetű, mint a minőt mult tények kiderítése végett követünk.[1] Emez ismert okozatokból ismeretlen concret okokra való következtetés, amaz ismert természeti törvényekből, mint általános okokból bizonyos concret okozatok mibenlétére való következtetés. De az utóbbi, mint az ellentétből is látható, egészen más természetű. S ez az oka annak, hogy én nem is nevezem bizonyításnak. Már egy más alkalommal kiemeltem, s most is egész nyomatékkal ismétlem, hogy jelen tényállapotok felismerése czéljából nincs bizonyítás, t. i. nincs olyan bizonyítás, a minő a mult tények kiderítése végett szükséges. Egészen más logikai művelet ismert okozatokból visszakövetkeztetni ismeretlen okokra, mint fordítva, ismert okokból következtetni előttünk ismeretlen okozatokra.

Hogy a kettő egymástól lényegesen különbözik, az bizonyos vonatkozásban ma már ismeretes. Ma az az uralkodó felfogás, s ez egészen helyes is, hogy a *szakértő* nem bizonyító eszköz, névszerint nem tanu. És ez a mondottak után természetes is. A tanu a *multra* nézve ad következtetési anyagot, a szakértő a *jelenre.* Túlhajtás azt mondani, hogy a szakértő a birónak semmiféle *következtetési* anyagot nem ad. Igen, ad. Ő megismerteti vele azokat a természeti törvényeket, a melyeknek mint általános érvényű okoknak alapján megismerheti a jelent. Ha szabad ezt a paradox kifejezést használni: ő tanu a jelenre nézve.

Most, hogy ez a bonyodalmas kérdés már teljesen ki legyen merítve, röviden még annyit jegyzek meg, hogy ama kétrendbeli következtetés a perben szorosan összefonódik. Nincs következtetés a multra, a nélkül, hogy a biró az általa észlelt dolgok mibenlétére bizonyos általános okokból ne következtetne. Rendszerint ez a két különböző logikai folyamat egész öntudatlanul megy végbe a biró elméjében, nem is ad magának róluk számot. Csak akkor válik mind a kettő öntudatossá, midőn a jelen tények felismeréséhez nincs meg a szükséges szakismeret, midőn tehát kisegítőre van szükség. A különbséget felismerni köztük azonban így is nehéz, s innen a sok bizonytalanság.

[1] L. még 17. §. a.

Régebben a szakértőket is bizonyító eszközöknek tekintették. Más oldalról, sokan a szemletárgyaknak bizonyító eszköz természetét vonják kétségbe, mint a dispositiv okiratoknál már BÄHR [1] általában pedig HEUSLER.[2] Ez az utóbbi arra az álláspontra helyezkedik, hogy a szemletárgy egyáltalában nem bizonyító eszköz, mert csak *jelen* tényekről világosít fel. Ez azonban egyoldalú felfogás, a mely a szemletárgynak csak az egyik functiójára terjeszkedik, ellenben a másikat, a visszakövetkeztetést a multra egészen figyelmen kívül hagyja.

A szemletárgyak nagy köréből egy csoport az *okiratok* csoportja különösen kiemelkedik. Hogy az okiratok a szemletárgyaknak egy alosztályát teszik ki, az ma az uralkodó és egészen helyes felfogás. Már BÄHR is utalt erre a körülményre,[3] nálunk pedig igen részletesen legelőször PLÓSZ fejtette ki.[4] Itt most csak annyit, hogy az okiratban is foglaltathatik beismerés, a melyről a perenkívüli beismerés körében fogok megemlékezni.

c) *A feleknek mint bizonyító eszközöknek viszonya a bizonyítási teher szabályaihoz.*

Áttekintést nyujtván ekként a bizonyító eszközök rendszeréről, különösen arról, hogy azok körében a felek, mint bizonyító eszközök minő helyet foglalnak el, most még azt kell megvilágitanom, minő viszonyban áll ez a kettő a *bizonyítási teher* szabályaihoz, s hogy általában ezeknek minő jelentősége van a perben? Első tekintetre is szembeötlik, hogy azokkal szemben a bizonyítási teher szabályai nem érvényesülnek. Azaz, ha a fél beismer, illetve mulaszt, nem lehet szó arról, hogy kit mennyiben terhel a bizonyítás. Azok szemében természetesen, a kik a bizonyításban csak azt látják, hogy a fél bizonyítási eszközöket jelöl meg, a melyekkel a birót meggyőzni akarja az ő tagadott tényállításainak valódiságáról, a beismerés és mulasztás nem bizonyítás, minthogy itt tagadott tény nincs, s így elesik a bizo-

[1] Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund 1855 első, 1867 második kiadás 134. l.

[2] Archiv f. Civ. Praxis LXII. 238.

[3] I. helyen (134).

[4] Magyar Igazságügy XXVI. 225. különösen 341.

nyítási teher kérdése is. Mint fentebb láttuk, WEBER is erre az álláspontra helyezkedik, s a beismerést azért nem tekinti tulajdonképeni bizonyításnak, mert az kizárja, hogy az állító fél az ő tényállításai tekintetében bizonyító eszközöket jelöljön meg. Ha azonban a bizonyításban nem ezt keressük, hanem csak azt, hogy annak útján visszakövetkeztetünk bizonyos érzéki megfigyelésünkön kívül eső mult tényekre, akkor, minthogy a beismerésben és a mulasztás esetében ez szintén megvan, elesik az akadály, hogy őket bizonyításnak tekintsük.

Különben is a bizonyítási teher szabálya még tagadás esetében sem olyan kizárólagosan érvényesülő szabály, mint ezt általában gondolják. Ezt úgy értem, hogy ha az egyik fél valamely tényt állít, s ezt a másik fél tagadja, még a rendelkezés és nyomozás elvén alapuló perben sem áll kizárólagos szabály gyanánt, hogy az állító fél csak akkor lehet pernyertes, ha a bizonyító eszközöket ő jelöli meg, hanem segítségére jön a biróság, a mely meggyőződését saját kezdeményezéséből kiegészítőleg más forrásokból is merítheti. Ennélfogva nincs a bizonyítási teher szabályainak a fél per nyertessége szempontjából az a *kizárólagos* jelentősége, mint a melyet neki tulajdonítani szoktak. Ebből ismét kitünik, hogy a bizonyítási teher szabályai mellett sem fedi a bizonyítás körét a bizonyítási teher szabályainak terjedelme. Szóval mind a két oldalról a bizonyítás köre tágabb, mint a bizonyítási teher szabályai. A mint nincs szó bizonyítási teherről, midőn a fél beismer vagy mulaszt, úgy nincs szó róla akkor sem, midőn a biróság a tagadott tényállítás bizonyítására hivatalból itél esküt vagy pedig a felet hivatalból hallgatja ki eskü alatt.

d) *A nyomozás elvén alapuló bizonyítás.*

És épen ez vezet arra az utolsó kérdésre, a melyet a bizonyítási jog általános tanai köréből itt megvilágítani akarok: mennyiben alapszik a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló perben a bizonyítás a *tárgyalás* és mennyiben kiegészítőleg a *nyomozás* elvén? Ez ugyanis közvetve igen alkalmas annak kimutatására, mily téves azt hinni, hogy akkor, midőn a fél beismer, «rendelkezik».

A polgári perben ősidőktől fogva áll fenn az a szabály,

hogy a bizonyítási anyagot a felek szolgáltassák, vagyis ők jelöljék meg a bizonyítási eszközöket. És ez az elv két alakban érvényesül a jogban. Az egyik, hogy a fél, a kivel szemben egy tényt állítanak, odaadja magát önmaga ellen bizonyítási eszköznek, vagyis beismer. A másik, hogy ha a fél az ellene felhozott tényállítást tagadja, az állító félnek kell bizonyító eszközökről gondoskodni. Ez az utóbbi a bizonyítási teher szabálya, s a mely csak akkor érvényesül, ha az első megtagadja a szolgálatot.

Ha azonban a fél, a kit a bizonyítás terhel, nem jelöl meg, egyáltalában nem, vagy nem kielégítő bizonyító eszközöket, még nem válik szükségképen pervesztessé, régebbi jogunkban sem, jelenlegi jogunkban pedig épen nem. Nem az a bizonyítási teher szabályainak értelme, hogy a fél *szükségképen* pervesztessé válik, ha tagadott tényállításaira bizonyító eszközöket nem jelöl meg, még kevésbé akkor, ha nem jelöl meg elegendő bizonyító eszközt, mert a biróság a bizonyítást egyes bizonyító eszközök útján *hivatalból* is felveheti. Kétségkívül a pervesztesség veszedelme a felet nagyban fenyegeti, ha nem jelöl meg, vagy legalább nem elegendő bizonyító eszközöket, de ez nem következik be mulhatatlanul. A biróság ugyanis ilyenkor szemlét hivatalból is foganatosíthat, vagyis szemletárgyakat hivatalból figyelhet meg (Trt. 211. §.), s meggyőződését a mult tényekről ilyen úton is megszerezheti. Még szembetűnőbb ez a felek egyikének vagy másikának eskü alatti kihallgatásánál a sommás perben. A bíró a fél eskü alatti kihallgatásához nyulhat *általában*, ha nincs bizonyíték (S. E. 95. §.). Ennek nem az a feltétele, hogy a fél *előbb* a bizonyítási teher szabályai értelmében próbálkozzék bizonyító eszközöket megjelölni; de az sem szükséges hozzá, hogy ő kérje az eskü alatti kihallgatást. A biró, ha nincs bizonyító eszköz, minden megszorítás nélkül fordulhat a fél eskü alatti kihallgatásához.

És más esetekben is előfordul, hogy a biró a bizonyítási teher szabályainak körén kívül vesz fel bizonyítást. Igy pl. a biróság a S. E. 65. §-a szerint valamely kár vagy elmaradt haszon mennyiségét, ha a felek ajánlotta bizonyítékok megnyugtató eredményt nem nyújtottak, az összes körülmények figyelembevételével legjobb belátása szerint állapítja meg. A biróság, a mennyiben ezen véleményének alkotásához szükségesnek

találja, nemcsak szakértők meghallgatását, hanem bizonyításfelvételt és tudakozódást is hivatalból foganatosíthat.

Még tágabb körben ismeretes a nyomozás elvén alapuló bizonyítás, ha nem a perbe vont magánjogi viszonynak, hanem egyéb tényeknek kiderítéséről van szó.

Így az a körülmény, hogy a perbevont *magánjogi* viszonyt illető tényeket az emberek egy nagyobb köre ismeri, ebben mint a társadalom tagja a biróság is, még nem ok arra, hogy azokat a biróság bebizonyítottaknak tekintse. Ezek a tények, ha azokat az ellenfél be nem ismeri, a bizonyítási teher szabályai szerint bizonyítandók. Másképen áll ez azonban egyes esetekben a *perjogi viszonyt* illető tények tekintetében. Bizonyos esetekben ugyanis, ha egyes a perjogi viszonyt illető tények megtörténtéről a közönség s vele együtt mint annak tagja a biróság is, tudomással bír, a biróság eme *köztudomás* alapján ama tényeket megtörténteknek tekinti. Pl. a biróság többi közt nem fogja kimondani a mulasztás következményeit, ha a felet a megjelenésben *köztudomású természeti esemény* gátolta. (S. E. 54. §. 3.) A bizonyítás itt sincs kizárva, hanem a biróság ama tények megtörténtére azon az alapon következtet, hogy róluk egy bizonyos körben mindenki tudomással bír. A biróság itt nem hivatalos minőségben szerzett tudomását, hanem *magán tudomását* fogadja el a következtetés alapjául abból az okból, mert azt, a mit ő tud, mások is tudják. Ezek a tények teszik ki a biróság előtt ismeretes *köztudomású* tények egyik csoportját.[1]

Végűl röviden csak érintem, hogy a jogszabály bizonyítása sem áll a tárgyalás elvének uralma alatt. (V. ö. S. E. 63. §-t).

Ez a vázlat mutatja, hogy a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló perben is nem szolgáltatják egyedül a felek a bizonyítás anyagát, hanem azt a biróság különböző vonatkozásokban névszerint még a perbevont magánjogi viszonyt illetőleg is beszerzi. Vagyis a tárgyalás elvén alapuló bizonyítást kiegészíti a nyomozás elvén alapuló bizonyítás. És nem világítaná meg teljesen a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló per bizonyítási rendszerét az, a ki azt állítaná, hogy ott az anyagszolgáltatás kizárólag a felek kezében van.

[1] L. a másik csoportot 17. §. *a)*.

e) *Következmények a perbeli beismerés bizonyító jellegének megitélésére.*

Hogy az állam emez ellentétes elveken alapuló bizonyítást minő módon érvényesíti, az természetesen czélszerűségi kérdés. Egészben véve mégis, legalább a per tárgyát képező magánjogi viszonyt illetőleg a következő fokozatokat lehet megkülönböztetni. Az állam meggyőződését első sorban a felek előadásából meríti, azaz első sorban a fél beismeréséből, akar a bizonyítandó tény valódiságáról meggyőződni. Sőt ezt minden más fölé helyezi és *kizárólagosnak* tekinti. Ezt úgy értem, hogy ha a fél beismer, ezt a biróság részére oly bizonyítási anyagnak jelöli ki, a melyből a biróság mindenesetre köteles következtetni a bizonyítandó tényekre és a melylyel szemben semmiféle más bizonyító anyagot, a melyből ellentétes meggyőződésre juthatna, nem szabad figyelembe venni. Kettő van tehát ebben az álláspontban, a biró megkötése és minden más bizonyítási anyag kizárása. Ha ez az út nem vezet czélra, jön a másik fokozat, a bizonyítási teher szabályai szerint való meggyőződés. És végűl, ha ez sem vezet czélra, alkalmazásba jön a bizonyítás felvétel harmadik fokozata, a bizonyítás a nyomozás elve alapján.

Ezek szerint az állam önmaga jelöli meg maga számára, illetve biróságai részére az igazság megismerésének forrásait. Különösen fontos ez a beismerés megitélésére. Midőn a törvény kijelenti, hogy a beismert tényeket bizonyítani nem szükséges, hasonlóképen nem tesz egyebet mint azt, hogy a birónak kijelöli a *megismerés* határait. A törvény nem *a félnek* adja meg a hatalmat, hogy szabja meg a birói cognitio határait, hanem ezt *önmaga* szabja meg saját birájának. A beismerésben tehát *nem a félnek* rendelkezése rejlik, hanem az *államé*, a mely által az állam önönmagát, illetve a biráját megköti, kijelentvén, hogy egyébből mint a beismerésből, a múltra következtetni nem akar. A dolgot azonban épen megfordítva látják, s ez volt talán főoka annak az optikai csalódásnak, a mely ebben a kérdésben ma uralkodik. Pedig, ha jól megfontoljuk a dolgot, egy pillanatig sem lehet kétséges, hogy az államnak birói felségjogából kifolyólag hatalmában áll birájának kijelölni azokat a forrásokat, a melyekből a múlt tényekre

visszakövetkeztessen, s így hatalmában áll elrendelni azt is, hogy minden más forrás mellőzésével és esetleg *ellenére* is csupán a beismerésből következtessen a multra. Ha akkor, midőn az állam a perben túlnyomólag a nyomozó elvet alkalmazza, elrendelheti, hogy birósága ne következtessen szükségképen csupán a beismerésből, épúgy elrendelheti ott, a hol nem ez az elv az irányadó, az ellenkezőt. Igy könnyű megítélni, minő jelentőséget kell tulajdonitani a fél ama kijelentésének, hogy ő ugyan beismer, de hozzáteszi, hogy az, a mit az ellenfél állít, valótlan; beismer valótlan tényt, mert valamely érdeke parancsolja, hogy hosszadalmas per és bizonyítás ne legyen. Ez t. i. a főérv a beismerés bizonyító természete ellen. Az ilyen indokolás vagy inkább lerontás egyszerűen nem jön figyelembe. Az állam arra az álláspontra helyezkedik, hogy a beismerés legyen a kizárólagos és minden ellenkezőt lerontó következtetési alap, mert a fél érdekén felül a közérdek is ezt így kívánja, akkor csak természetes, hogy minden más nyilatkozat, a mely azzal ellenkezik, egyszerűen nem jön számba. Nem az tehát a helyes megoldás, hogy az ilyen nyilatkozat a fél *rendelkezésénél* fogva a beismerést kivetkőzteti bizonyító jellegéből, hanem az, hogy az a biró előtt a következtetésnél nem létezik. Sőt még tovább megyek, ha a fél beismerésével ellentétes bizonyító eszközöket, pl. a kifizetést tanusító nyugtát mutatna be a birónak, s kijelentené, hogy ennek daczára beismer, vagy ha az ellenkező a perbevont *magánjogi viszonyt* illetőleg, a biró előtt más eljárásból volna ismeretes, mindez még sem jöhet figyelembe, miután az állam a beismerést kizárólagos megismerési forrássá tette, a melylyel szemben semmi sem jöhet figyelembe.

Mindez természetesen csak addig a határig áll, a meddig az állam a tárgyalás elvét alkalmazza, ott, a hol a nyomozás elve érvényesűl, a beismerésnek ez a hatálya nincs, mint alább [1] külön is kifejtem.

Hasonló jelenséget, mint a melyet itt most a beismerés tekintetében kifejtettem, tapasztalunk a közönséges tanuvallomásnál is. A S. E. 85. §. felsorolja azokat az egyéneket, a kik bizonyos körűlményekre nézve tanúképen *nem hallgathatók* ki.

[1] L. 23. §-t.

A rendelkezés nemcsak azt jelenti, hogy őket *nem szabad* kihallgatni, hanem azt is, hogy ha esetleg az illető kérdésekre nézve mégis ki lettek hallgatva, vallomásuk *nem jön figyelembe.* A törvény tehát kettőt mond ki: bizonyos egyéneket nem akar bizonyító eszközöknek elfogadni, s azoknak bizonyos tartalmú vallomását nem akarja megismerési forrásnak elfogadni. A birónak az ilyen vallomásból nem szabad következtetnie, noha az őt teljesen meg is győzné.

16. §. Következtetés a bizonyító tényekből, különösen a beismerésből.

a) *A szabad és kötött bizonyítás.*

Kiindulva abból a felfogásomból, hogy a bizonyítás lényege a biróság következtetése a bizonyító tényekről a bizonyítandó tényekre és hogy minden egyéb a bizonyító eszközök megjelölése és megszemlélése annak csak előkészítése: az a kérdés merül fel, minő bizonyító erőt tulajdonítson a biróság az általa észlelt bizonyító tényeknek és mennyiben járhat el szabadon és mennyiben nem azok mérlegelésénél?

A biróság az igazságszolgáltatást az állam nevében és az állam meghatalmazása folytán gyakorolja, innen van, hogy a mult tények meg vagy meg nem történtére nem a saját maga meggyőződése végett, hanem abból a czélból következtet, hogy az állam számára szerezzen *meggyőződést.* Innen és csak innen magyarázható az, hogy az állam megszabja a biróság részére az útat, a melyen egy múlt tény meg vagy meg nem történtére következtessen. Ez az út pedig kétféle. Az állam vagy azt mondja, hogy a biróság a legjobb meggyőződése szerint következtessen a múlt tényekre, s az így alkotott meggyőződését ő is magáévá teszi, vagy pedig egyáltalában nem, vagy legalább teljesen nem bizza magát e tekintetben biróságára, s azért meghatározza azokat a szabályokat, a melyeket neki a következtetésnél betartania kell. Ezen alapszik a bizonyítás két rendszere: *a szabad- és kötött bizonyítás.*

Mielőtt azonban erre tüzetesebben kiterjeszkedném, még arra is kell utalnom, hogy a szabad bizonyítási rendszernél sem érvényesül mindig az itélkezésben résztvevők *egyéni* meggyőződése. Ha ugyanis az itélőbiróság társasbiróság és annak

nem minden tagja nyer egyaránt meggyőződést a bizonyító anyagból, *szótöbbséggel* fogják eldönteni azt, hogy mi a biróság meggyőződése. Ez is mutatja, hogy ha a perjogban szabad bizonyításról beszélünk, ez alatt nem mindig értendő oly szabad meggyőződés, mint a minőt a közönséges életben nyerünk a jelenségek megfigyelése nyomán.

A biró valamely bizonyító eszközön nyilvánuló bizonyító ténynek teljes bizonyító erőt csak akkor tulajdoníthat, ha az illető eszközt a törvény alkalmasnak ismeri el arra, hogy a biróság rajta a bizonyító tényt észlelhesse és ha ez utóbbi oly alakban nyilvánul, hogy a birót a bizonyítandó tény iránt teljesen meggyőzi. A törvény mindig meghatározza, hogy mely személyek és dolgok alkalmasak arra, hogy bizonyító eszközökül szolgáljanak.

A törvények azonban sokszor meghatározzák a bizonyító eszközök *kellékeit* is, ezenfelül pedig sokszor megállapítják a bizonyító tények bizonyító erejét is. E legutóbbi meghatározáson nyugszik a bizonyítás két különböző rendszere. Midőn a törvény meghatározza a bizonyító tény bizonyító erejét, *kötött bizonyítási rendszerről* szólunk, ellenkezőleg a bizonyítási rendszer *szabad.* A két rendszer közti különbség tehát végeredményben azon fordul meg, vajjon a törvény a bizonyító tények bizonyító erejét meghatározza-e vagy sem? A bizonyító erő meghatározása azonban nem jár mindig együtt a bizonyító eszköz kellékeinek meghatározásával.

A törvény a bizonyító eszköz kellékeit olykor a nélkül is meghatározza, hogy a bizonyító erőt is meghatározná. Példaképen szolgálhatnak erre a kereskedelmi könyvek, melyek kellékeit a törvény meghatározza, a nélkül, hogy a bizonyító erőt is véglegesen megállapítaná. (K. T. 25. és 31. §§.) Ebben az esetben a bizonyítási rendszer épúgy szabad, mintha a törvény a bizonyító eszköz kellékeit sem határozná meg. És fordítva, vannak törvényileg megállapított erejű bizonyító tények: a fél beismerése, törvényes vélelem, a nélkül, hogy a törvény a bizonyító eszköz kellékeit is meghatározná.

A bizonyító erőt a törvény két irányban határozhatja meg: *positive* és *negative.* A meghatározás positiv, midőn a törvény megállapítja, hogy a bizonyító ténynek teljes vagy bizonyos hányad bizonyító erővel birnak. A hányad szerinti meghatáro-

zás positiv irányban ma már ismeretlen. Negativ, midőn a törvény csak annyit mond ki, hogy valamely bizonyító ténynek nem szabad teljes bizonyító erőt tulajdonítani.[1] Pl. a S. E. 73. §-a szerint adóslevelek, a melyek nem bírnak a teljes bizonyító erőhöz megkívántató kellékekkel, a kölcsön leolvasását és a kötelezettség elvállalását *egymagukban* nem bizonyítják.

Mint látható, sem a kötött sem a szabad bizonyítási rendszer nincs következetesen keresztül vive, habár az újabb jogokra nézve általában azt szokás mondani, hogy a szabad bizonyítási rendszeren alapulnak, s ez rendszerint törvénybe is van iktatva. Igy a mi perjogunkban is. A S. E. 64. §-a szerint *a biróság valamely tényállítás valóságát vagy valótlanságát a tárgyalás és a bizonyítás egész tartalmának szorgos méltatásával ítéli meg.* Hogy azonban ez visszaélésekre ne vezessen és tévedéseket ne idézzen elő, a törvény folytatólag rendeli, hogy *az okok, a melyek a biróság meggyőződését előidézték, úgyszintén a melyek miatt a biróság valamely bizonyítást elégtelennek tart, vagy a fél részéről ajánlott bizonyítást mellőzte, az itéletben tüzetesen előadandók.* A szabad bizonyítási rendszer mellett a kötöttet a törvény csak kivételnek tekinti, azt rendelvén az i. §-ban, hogy *a biróság meggyőződésének alkotásában törvényes bizonyítási szabályokhoz csak a törvény által kijelölt esetekben van kötve.*

Ebből, ellentétben a régibb jogokkal, csak annyi áll, hogy az újabb törvények s így a mi jogunk is tágabb kőrben alkalmazzák a szabad bizonyítási rendszert. Nevezetesen kiterjesztik azt a *tanuk* vallomásaira. S ez az eltérés, tekintve azt, hogy eleve soha sem állapítható meg biztosan, mikép egy tény észlelete a tanukra minő benyomást tett, teljesen indokolt. Ehhez járul a mi jogunkban még egy további igen mélyreható kiterjesztés, az t. i., hogy a biróság a félnek eskű alatt tett vallomását szabadon mérlegeli. Továbbá igen czélszerű eltérés a régibb jogoktól abban is van, hogy a mennyiben valamely bizonyító tény a birót nem győzi meg teljesen a bizonyítandó tényről, belátására bízzák, hogy minő más bizonyító tények

[1] L. ugyanezt a megkülönböztetést a régibb büntető perjog szempontjából Balogh Jenő nagyszabású munkájában: Magyar bűnvádi eljárási jog (1901) I. 366.

hozzájárulásával tekinti a bizonyítandó tényt teljesen bebizonyítottnak; ellenben a régibb jogok az illető bizonyító tény bizonyító erejét számszerűen *hányadokban* (fél, negyed stb.) határozták meg, s ezt kellett megfelelő hányadú bizonyító tény által teljes bizonyító erőre emelni.

b) *A kötött bizonyítás, különösen a perbeli beismerés bizonyító jellege.*

Miután a kötött bizonyítási rendszernél a biró mérlegelő tevékenysége korlátolva van, felmerül a kérdés, vajjon a kötött bizonyítási rendszer mégis bizonyítás-e? Ezt a kérdést itt különösen a beismerésnek bizonyító jellege szempontjából kell felvetnem. Mert ha kiderűlne, hogy a birói mérlegelés önállóságának hiánya miatt az, a mit kötött bizonyításnak nevezünk, nem bizonyítás, akkor a beismerés sem volna tekinthető annak. Nincs semmi, a mi a beismerés bizonyító jellege ellen nagyobb nyomatékkal eshetnék latba, mint épen ez, s azért lehetetlen a kérdést hallgatással mellőzni.

A kérdés megoldása azon fordul meg, vajjon a positiv kötött bizonyításnál megvan-e az, a mi a bizonyításnak fogalmi kelléke, a *multra való okozati következtetés?* Ha arról győződnénk meg, hogy itt a biróság csak azt vizsgálja, vajjon megvannak-e azok a feltételek, a melyek szerint valamit valónak kell vennie, a nélkül, hogy a multra következtetne, akkor a positiv kötött bizonyítást nem is tekinthetnők bizonyításnak, a mivel természetesen a beismerés kérdése is el volna döntve. Valósággal azonban a biróság itt is *visszakövetkeztet; megismétli* azt az általános bizonyítási következtetést, a melyet a törvényhozó tett meg az általános kötött bizonyítási szabály felállításánál. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy itt a biró egyéni meggyőződése teljesen háttérbe szorulna. A mire a törvényhozó kimondja azt, hogy az valónak tartandó, azt a legtöbb esetben a biró saját egyéni meggyőződése szerint is annak fogja tartani, mivel, a törvény a kötöttség szabályait igen szigorúan állapítja meg. S így a legtöbb esetben a kötött bizonyítás mellett sincs ok arra, hogy a biró valamit saját meggyőződése nélkül, vagy annak ellenére fogadjon el valónak, vagy pedig valamit még ne tarthasson

igaznak, habár arról egyénileg már meg van győződve. De ha az egyik, másik vagy harmadik eset elő is fordul, a biró mégis *következtet* a multra, habár saját egyéni meggyőződése nélkül, annak ellenére vagy azon túl. Teszi ezt pedig azért, mert kideríteni azt, hogy valami a multban meg- vagy meg nem történt, ilyen okozati következtetés nélkül lehetetlen. Még az egyszerű állítás is, hogy valami meg vagy meg nem történt, multra való okozati következtetés nélkül ki van zárva, feltéve, ha az illető igazmondó. Ép így lehetetlen a birónak is kiderítenie mult tényeket ilyen okozati következtetés nélkül. És ha ez így van a kötött bizonyításnál általában, így van ez annak legerősebb alakjánál, a beismerésnél.

Ha ekként a kötött bizonyításnál is megvan a bizonyítás fogalmi eleme, a visszakövetkeztetés a multra, akkor az épen olyan bizonyítás mint az, a melynél a biró szabad meggyőződése érvényesül. Az *alaki* bizonyítás elnevezése a kötött bizonyításnál csupán ebből a szempontból bír jogosultsággal, de nem azért, mintha az a szabad bizonyítástól fogalmilag is különböznék és csak analogia utján volna mondható annak, mint ezt Bethmann-Hollweg-nél tapasztaljuk.

És midőn ezt a következményt a kötött bizonyítás útján a beismerésre átviszem, nem zárkózom el az elől, hogy ez a nyilatkozat még a kötött bizonyítási rendszer körében sem foglal el valami kiváltságos helyet.

Mint már kiemeltem, én a kötött bizonyítási rendszernek két alakját különböztetem meg : a *positivet* és *negativet*. Az előbbinél a törvény megmondja, mit kell valónak tartani, az utóbbinál, mit nem szabad annak elfogadni. A beismerés mindig positive megköti a birót. De ez természetesen a fogalmat nem érinti. Az a helyes alapgondolat, habár az újabb törvényekben nem jut kifejezésre, valamit csak azért, mert a fél beismer, valónak kell elfogadni. De ez a positiv megkötés rendszerint nem is erősebb, mint egyéb esetekben. Csak a teljes bizonyító erővel ellátott magánokiratokkal hasonlítsuk össze. Ezekkel szemben sem teljesen szabad az ellenbizonyítás. A teljes bizonyító erejű magánokirat úgy megköti a biró következtetését, hogy az ellenkezőről más bizonyító eszköz útján meg sem győződhetik, míg a magánokirat valótlansága, ha t. i. előzőleg a valódiság be lett bizonyítva, vagy meghamisítása nincs bebizonyítva. Ez semmivel sem

könnyebb dolog, mint az a vállalkozás, hogy a fél a birót arra inditsa, hogy a beismerés visszavonásába egyezzék bele. Sőt a rendes per esküjével és a sommásper egyezségi esküjével szemben ez még sokkal enyhébb is, mert azoknál nincs semmi mód az ellenbizonyításra, mig ellenben a beismerés visszavonásában, a mely egy neme az ellenbizonyításnak, ez megvan.

És habár ezek szerint nincs ok arra, hogy a szabad mérlegelés hiányánál fogva a beismerést kirekesszük a bizonyítás köréből, Bülowot mégis ez a körülmény indította arra, hogy sajátszerű álláspontját a beismerés kérdésében elfoglalja. Egyfelől hirdeti, hogy a beismerés igazmondás, másfelől pedig ezzel merőben ellentétesen mégis állítja, hogy a beismerés nem bizonyítás, hanem a birót ezen felülemeli, mert a törvény egyszerűen így akarja.

«A beismerés — úgymond — semmit sem bizonyít, nem állapít meg semmit, nem is tesz bizonyossá semmit, nem hoz napvilágra semmiféle igazságot, még az olyan sajátszerűt sem, a minő az «alaki» vagy «jogi» igazság. A biróságról nem tételezzük fel, hogy a beismert tény igazságát, habár róla nincs is meggyőződve, bármilyen korlátolt és elhomályosult értelemben megállapítottnak, kétségtelennek vegye. A beismerésnek szorosan véve az és egyedül az az értelme, a melyet neki a pr. igen előrelátó korlátozással tulajdonít: a beismert tények *nem szorulnak bizonyításra.* A biróságnak pl. lehet és kell az alperest is egyedül azért, mert beismerte azt az állítást, hogy kölcsönt kapott, hogy gondatlanul kárt okozott, hogy örökössé lett kinevezve, a melyre a felperes a maga követelését alapítja: a kereset értelmében elmarasztalni a nélkül, hogy az állítás igazságának kérdése fölött bárminő véleménye támadna. A biróság nem azért marasztal el, mert ama tények igazságáról meggyőzték volna,(!) azért sem, mert valami más módon neki bizonyosságot nyújtottak volna, hogy az alperes a kölcsönt megkapta, a kárt gondatlanul elkövette volna stb., hanem, *habár* emez események valódisága nincs bebizonyítva és *habár* e részben minden bizonyosság hiányzik. A törvény teljesen elvonatkozik az igazság kérdésétől, ennélfogva a biróságoknak is ezt kell tenniök. Midőn a (német) pr. 288. §-ában elrendeli, hogy a beismert tények nem igényelnek bizonyítást, a biróságnak *megparancsolja,* hogy azzal vajjon igazak-e vagy sem, *ne törődjék.* És vajjon hatályosan

megparancsolhatná-e az állam, hogy a biró azt, a mit nem hisz, igaznak tartsa, hogy egy tényt, a melynek megtörténtéről nincs meggyőződve, bizonyosan megtörténtnek vegyen? A mult fölött az államnak nincs hatalma. A fölött, hogy valami megtörtént-e vagy sem, tények valódisága fölött az államnak nincs mit parancsolnia, még kevésbbé irhatja elő kötelezően hivatalnokainak, hogy e fölött miképen gondolkodjanak. A mint nem ura az állam a lelkiismeretnek, épugy nem ura a gondolkodásnak sem. Ő kötelezően előírhatja, hogy a biróságok bizonyos feltételek mellett, a nélkül, hogy a tények valódiságát vizsgálják, bizonyos határozatokat hozzanak, de nem, hogy tényeket, a melyek valódiságáról nincsenek meggyőződve, megtörténtek gyanánt fogadjanak el. Mire is volna való egy ilyen, a pr. által sehol ki nem fejezett felfogás, *a biróságoknak államilag kötelezően szabályozott gondolkodásmódja?* Miért nem elég egyszerűen azt mondani, hogy a biróságoknak döntéseiket egyszerűen az előttük beismert tényekre kell alapítaniok, tekintet nélkül arra, vajjon igazak-e vagy sem? Miért kell közbevetnünk még egy *kényszerigazság,* egy alaki, nem valóságos, nem *igazi* igazság fogalmát, a helyett, hogy beérnénk azzal, a mit a törvény mond, hogy a *beismert tény nem szorul bizonyításra?* Mire jó az igazság kérdését belevonni, hogy a beismerésnek bizonyítást kizáró hatását jogilag plausibilissé tegyük, akár csak annak látszata kedvéért, hogy a biróságilag beismert tényeket *valók gyanánt kezelje?* Erre csak akkor volna ok, ha egészen bizonyos volna, hogy a polgári jogvédelemnek az érvényesített jog alapjául szolgáló tényeknek az *igazsága, bizonyossága nélkülözhetetlen* és *mindig szükséges* feltétele, ha valami lehetetlen, jogilag meg nem engedett volna, hogy a polgári biróságok döntéseiket oly állításokra alapitsák, a melyek igazsága nem áll kétségen felül.»[1]

Szószerint ide iktattam Bülow fejtegetéseinek azt a részét, a melyben igen világos és mélyreható érveléssel összefoglalja azokat az okokat, a melyek alapján a pr. álláspontja mellett, hogy a perbeli beismerés nem bizonyítás, azt nem is szabad bizonyításnak tekintenünk. Engem azonban ezek az okok nem győztek meg, mert nem igazak és csupa ellenmondással vannak tele.

[1] 224.

Mindenekelőtt is túlhajtás, hogy a beismerés a birót az állított tény valódiságáról nem győzné meg. Munkája egész folyamán úgy beszél Bülow a beismerésről, mintha az a birót soha sem győzné meg. És e mellett nem veszi észre azt a nagy ellenmondást, a melybe önmagával jut. Wach-chal és Planck-kal szemben igen meggyőzően kifejti, hogy a beismerés nem rendelkezés, hanem *igazmondás.* A fél, midőn beismer, arról számol be a birónak, a mit tud, s nem akar részére valami kigondolt elbirálási alapot megállapítani. S midőn így a fél Bülow szerint, a mint ez különben helyes is, a birót az igazságról informálja, a biró mégis zárkózzék el ennek az informationak a meggyőző ereje elől! A fél igazat mond a birónak, de neki ezt nem szabad hinnie, neki annak alapján az állított tények megtörténtéről nem szabad meggyőződnie csupán azért, mert a törvény úgy rendeli, hogy a beismert tény nem igényel bizonyítást. Ha valaki a törvény ezt a rendelkezését a kérdés elbirálásánál önmagára nézve irányadónak tekinti, az ne emlegesse a beismerő fél igazmondását, hanem az csak fogadja el az uralkodó tant, hogy a beismerő fél rendelkezik, megszabja a birói cognitio határait. Ez ugyan nem helyes, de legalább nem ellenmondó! Mert hiszen, ha a fél nem azért mond igazat, hogy a birót meggyőzze, akkor ugyan miért mondaná?

Bülow továbbá erősen hangoztatja, hogy milyen fölösleges dolog volna a birót arra kényszeríteni, hogy a beismert tényeket valóknak vegye, mert az ilyen hatóságilag szabályozott gondolkodásnak, az ilyen kényszerigazságnak semmi haszna sincs. E mellett azonban ismét nem veszi észre, hogy ő a birói gondolkodás hatósági szabályozását más oldalról mégis elfogadja, azt igen czélszerűnek és mély belátásunak találja. Mert nem gyakorol az állam kényszert a biró gondolkodására, midőn neki Bülow szellemében megparancsolja, hogy a beismert tényállítás valódiságával ne törődjék? Nem kényszer az, ha nekünk nem szabad valónak tartanunk azt, a mit rendes érzéki megfigyelésünk alapján annak tartunk? És ez helyes, jó és czélravezető, ellenben az, hogy a biró a beismert tényt esetleg saját meggyőződése árán valónak tartsa, elvetendő. Van ebben következetesség? Ha az egyik jó, miért nem jó a másik is, mikor mind a kettőben egyaránt van kényszer? Igen is bele kell nyugodnunk abba, hogy az állam a biró gondolkodását a perben

szabályozza, mert a biró a perben nem a maga számára, hanem az állam részére s az ő megbizásából ő helyette gondolkodik, s így kétségkivül van szava hozzá, hogy miképen gondolkodjék. Ha csupán a biró privát meggyőződéséről volna szó, akkor minden ellenkezés nélkül aláirnám azt, a mit Bülow mond, hogy a mint nem lehet kényszert gyakorolni a bíró lelkiismeretére, úgy nem lehet kényszert gyakorolni az ő gondolkodására sem. Ha azonban a biró állami megbizásból derít ki mult tényeket, akkor mint láttuk, még a szabad bizonyítási rendszer elve mellett sem kerülhető el, hogy az állam a biró következtetését meg ne kösse.

És hogy ilyen kényszerkövetkeztetésre a perben szükség van, arra épen Bülow mutat reá, midőn érvelésének végén mondja, hogy a kényszerigazság a perben csak akkor volna szükséges, ha a jogvédelemnek az érvényesített jog igazsága, bizonyossága volna a feltétele. És kérdem, nem az? Mi más alapon kap a fél jogvédelmet, mint azon, hogy azok a tények, a melyek alapján azt kéri, valóban megtörténtek? Hiszen az egész peres eljárásnak az az alapgondolata, hogy bizonyos, a jogvédelem alapját képező tényeknek meg, vagy meg nem történte a *multban* kiderittessék.

Midőn így Bülow-val szemben természetesnek találom, hogy az állam a multra való következtetésnél a biró gondolkodását megköti, utalnom kell befejezésül arra az ellenmondásra is, a melybe a törvény itt önmagával kerül. A törvény, a S. E. — a német és az osztrák pr. is — a birótól a beismerés alapján *itéletet* kiván, s mégis odaállítja a tételt, hogy a beismerés a bizonyítást kizárja. Ez az, a mi lehetetlen! Az nem képtelenség, ha a törvény a multra való következtetés czéljából a biró gondolkodását szabályozza. Én nagyon jól el tudom képzelni a multra való következtetést úgy, hogy a törvény megszabja, miből mire kelljen következtetni. Nem fogalmi kellék itt a meggyőződés szabadsága. De ellentmondás és teljes lehetetlenség a birótól azt kivánni, hogy a multra visszakövetkeztessen, bizonyítás vagyis multra való következtetés nélkül. Következetes és természetesen keresztül is vihető, vagy az, hogy a beismerést önmagában megtesszük pert befejező ténynyé, a minő úgy látszik, mint erről már volt szó, a confessio in iure, s akkor nem is beszélünk bizonyításról. Vagy pedig az, hogy a beismerés

alapján itélet is hozandó, s akkor nyiltan kimondjuk, hogy a beismerés csak alap, bizonyítási anyag az itélet meghozatalára. De a két ellentétes álláspontot összefoglalni nem lehet. A biró vagy követi a törvény azt az elvi felfogását, hogy beismerés esetében nincs bizonyítás, s akkor nem is hoz itéletet, vagy azt a rendelkezését, hogy beismerés esetében itélet hozandó, s akkor a törvény elvi felfogása ellenére elvégzi a bizonyítási következtetést. Az első a törvénynek nagyon is nyilvánvaló megsértése volna, azért a biróságok kivétel nélkül az utóbbit teszik, annál is inkább, mert szem előtt tartva a törvény elvi felfogását, s nem elemezve eléggé az ítélkezés logikáját, önmagukkal is elhitetik, hogy beismerés esetében nincs bizonyítás, s így teljes az összhang az élet, s a törvény elvi álláspontja közt.

És a törvény következetlensége még szembetűnőbb, ha a törvénynek a beismerés körül elfoglalt álláspontját összevetjük a teljes bizonyító erejű köz- és magánokiratokkal szemben elfoglalt álláspontjával. Ezek a birói következtetés megkötése daczára is a bizonyítás körébe esnek, ellenben a törvény a beismerést onnan kizárja. A teljes bizonyító erejű köz- és magánokiratoknál a birói mérlegelés semmivel sem érvényesül jobban mint a beismerésnél. Ennélfogva vagy mind a kettő a bizonyítás körébe tartozik, vagy egyik sem. A megosztás azonban mindenesetre helytelen, a mely természetesen nem tulajdonítható egyébnek, mint annak a tarthatatlan elvi álláspontnak, hogy beismerés esetében nincs is multra való visszakövetkeztetés. Ennek pedig oka az, hogy a beismerésnél a biró mérlegelése ki van zárva. És épen ebben van az ellenmondás. Mert, ha a biró szabad mérlegelésének hiánya miatt a beismerést kizárjuk a bizonyítás köréből, ugyanezt kell tenni a kötött bizonyítás egyéb eseteivel; ha pedig ezt tenni nem akarjuk, a beismerest is a kötött bizonyítás körébe kell vonnunk.

Most végül még azzal az ellenvetéssel is kell számolnom, hogy ha el is fogadjuk azt, hogy a beismerés a benne rejlő okozati visszakövetkeztetés miatt bizonyítás, akkor mi alapon sorozzuk azt be a kötött bizonyítás körébe, miután a törvény ezt nem mondja és miután minden bizonyítás, ellenkező rendelkezés hiányában csak a szabály alá, vagyis a szabad bizonyítás szabálya alá tartozhatik, s így a beismerésnek is, ha egyáltalában bizonyítás, ez alá kell tartoznia? Azért, mert

a törvény azzal a rendelkezésével, hogy a beismert tényeket bizonyítani nem szükséges, épen a birói *szabad* mérlegelést zárja ki. Az, hogy ne legyen bizonyítás, miután beismerés esetében itéletet kell hozni, lehetetlen: a törvény megszorító rendelkezésének nem lehet más értelme, mint a szabad mérlegelés kizárása. A törvény tehát, midőn a beismerésnél a bizonyítást kizárja, tulajdonképen csak a szabad mérlegelést zárja ki. És ennek van is értelme. Mert, ha valahol a perben helyén van a szabad mérlegelést megkötni, úgy az a beismerésnél van helyén. Semmiféle más bizonyító tény nem nyújt nagyobb bizonyosságot a bebizonyítandó mult tény megtörténte iránt mint a fél beismerése, feltéve természetesen, hogy a törvény a fél szavában megnyugszik, s nem helyezkedik azzal szemben nyomozó álláspontra.

17. §. A bizonyítás köréből kizárt tények.

Felfogásomnak a perbeli beismerésről az az alapgondolata, hogy az a bizonyítás körébe eső jelenség, mert az a ténybeli okozati következtetés, a mely a bizonyítás legsajátosabb tulajdonsága, itt is megvan. És, hogy ezt az álláspontomat az uralkodó felfogással szemben minél jobban megvilágítsam, utalnom kell arra is, hogy a concret okozati következtetés hiányában egészen más tények és nem a perbeli beismerés esnek a bizonyítás körén kivül.

a) *Általános ténybeli okozati következtetés.*

Minden concret perbeli bizonyítási következtetés egy *általános ténybeli következtetést* tételez fel, a melylyel való összehasonlítás alapján lehet csak a concret perbeli tényeket kideríteni. A biróság ugyanis a bizonyító tényekből mint okozatokból azért következtet a bizonyítandó tényekre mint okokra, mert sok más esetben is az olyan tények mint a bizonyító tények, más olyan tényeknek mint a bizonyítandó tények, okozatai gyanánt szoktak jelentkezni. A mi ezen sok más esetben áll, az a fenforgó esetre nézve is feltehető, hacsak különös zavaró okok nincsenek, a melyek alapján ettől a feltevéstől eltérni kell. Pl. a biróság a tanu vallomása alapján azért fogja a bizonyítandó

tényt valónak venni, mert sok más esetben azt tapasztalták, hogy az, a mit az emberek saját érzéki megfigyelésük alapján előadtak, való. A biró a fenforgó esetben a tanu vallomását össze fogja hasonlítani más tanuvallomásokkal, a melyek megbizhatósága kétségen felül áll, s ha azt találja, hogy köztük az azonosság megvan, a tanuvallomásnak a fenforgó esetben is fog bizonyító erőt tulajdonítani, de különben nem.

A birói következtetés emez összehasonlító természete nemcsak azt teszi szükségessé, hogy a biróság a felmerült perben szereplő tényeket ismerje, hanem sok más az életben felmerült tényről is birjon tudomással, a melyek az összehasonlító következtetés alapjául szolgálnak. E tények megismerése azonban egészen más szempont alá esik, mint az elbirálandó perbeli tényeké.

Ezeknek az összehasonlítás alapjául szolgáló tényeknek ismeretéhez szintén okozati következtetés útján jutunk, csakhogy ez egészen más természetű, minta bizonyító következtetés. Ez okozatról okra való következtetés olyképen, hogy az okozatot minő concret ok idézte elő, amaz fordítva, általános okról okozatra való következtetés. Midőn a biró egy bizonyító tényt megfigyel, mondjuk a tanu vallomását, vagy egy papiron levő irást, ebből egy concret tényre mint azt előidéző okra azért következtet, mert ismeretes előtte amaz általános okozati törvény, hogy a tanu általában azért vall, mert azt a tényt érzékileg megfigyelte, hogy az írás azért van papiron, mert azt valaki oda rávezette. Szóval ismeretes előtte az olyan tényeknek, mint a bizonyító tény, oka általában, s épen ez inditja őt arra, hogy a bizonyító tényből visszakövetkeztessen egy *concret* tényre, mint azt előidéző okra. Hogy ez a szemletárgyaknál nem történik magában véve, hanem mindig egy más jogi tény kiséretében, erről már szólottam. A mennyiben pedig a bizonyító ténynek általános természeti okai a biró előtt ismeretlenek, azokat szakértők segélyével ismeri meg, mint erről is már szólottam.

Hogy a concret bizonyító ténynek mik az általános természeti okai, azt a biró úgy tudja meg, hogy ezt a tényt összehasonlítja a vele azonos ismertető jelekkel biró általánosan vagy egy szűkebb körben ismert jelenségekkel, a melyeknek előidéző okai ismeretesek.

A concret bizonyítandó ténynek kiderítése, vagyis a concret

bizonyító tény mint okozat alapján az azt előidéző ténynek, mint oknak megismerése után következik annak a jogszabály alá foglalása. Ámde ez sem történik közvetlenül, hanem úgy, hogy a biróság a kiderített concret tényt összehasonlítja azzal a képzeleti ténynyel, a melyet a törvényhozó a jogszabály megalkotásánál szem előtt tartott, s ha azt találja, hogy azonosak, fogja azt a jogszabály alá foglalni. Ezt a jogszabály alá foglalást megelőző következtetést neveztem el már egy más alkalommal *«ténybeli minősítő következtetés»*-nek.

Mindennek részletesebb kifejtésébe, a mi habár a perjognak talán legnehezebb része, nem bocsátkozom, mivel nincs szoros összefüggésben vizsgálódásom anyagával. Nem szenvedhet ugyanis semmi kétséget, hogy a ténybeli minősítő és a jogbeli következtetés nem azonosak a bizonyítási következtetéssel. De nem azonos ezzel a ténybeli általános okozati következtetés sem, s tulajdonképen ez az, a mire ebben a pontban különösen utalni akartam. A kettőnél, mint azt fentebb már kifejtettem, az okozati következtetés egészen ellenkező irányú. A bizonyítás ismert okozatokból concret okokra való következtetés; ellenben az általános ténybeli okozati következtetés, más nevet nem tudok számára, ismert általános okokból az előttünk levő jelenségre, mint okozatra való következtetés, hogy ennek miben létét megismerhessük.

b) *A biróság constitutiv tevékenysége.*

A biróság a perben tulajdonképen arra van hivatva, hogy bizonyos tények meg vagy meg nem történtét kiderítse, s ennek alapján a megfelelő jogszabály értelmében a felek cselekvését meghatározza. De egyáltalában nem hivatása a per formái közt jogviszonyokat a felek közt *ujonnan* létesíteni, akár csak úgy, hogy a per formái közt, s itélet útján a felek *ügyletkötésénél* közreműködjék. Ez ma már általában el van ismerve.

Ez azonban nem zárja ki azt, hogy akkor, midőn a biróság bizonyos tényeknek multban való meg vagy meg nem történtét elbirálja, a felek *jogi helyzetének teljes kialakulásához* saját tevékenységével valamely részben hozzá ne járuljon. Ez a constitutiv itélet révén ma már szintén elég ismert jelenség.

Midőn a biróság a felek közt osztályt tesz, jogügyletet, pl.

házasságot felbont, jogügyletet értelmez stb. constitutiv tevékenységet fejt ki. A biróság mindezekben az esetekben nem következtet *a multra*, tehát nem végez bizonyító tevékenységet, hanem valamely *részben* a felek jogi helyzetének kialakítása körül közreműködik.

Mindezeket az eseteket itt nem lehet feladatom részletezni. Csak egyet akarok különösen kiemelni, miután annak a bizonyítástól való különbözősége legkevésbé tünik szembe, s ez a *jogügylet értelmezés.*

Mindenekelőtt előrebocsátom azt, hogy a perben gyakran az akarat vagy valamiről való tudás is bizonyítandók. Minthogy azonban ezek oly tények, a melyek közvetlenül soha sem esnek érzéki megfigyelés alá, a törvény sok esetben a bizonyítási teher áttolásával bizonyításuktól el is tekint. Más esetekben pedig, s ez tartozik épen a mi kérdésünkre, a felek jogügyleti akaratának kiderítése azért ütközik nehézségekbe, mert azt *nem fejezték ki elég határozottan.* A bizonyítás ilyenkor nem terjedhet tovább, mint ama tények kiderítésére, a melyekben a felek akarata hézagosan kifejezésre jutott. Ez azonban arra a czélra, hogy a jogügylet hatálylyal birjon, nem elegendő, mert hiszen a felek akarata a bizonyítás után is csak töredékesen áll előttünk. Hogy eme fogyatkozás miatt a jogügylet ne legyen hatálytalan, a törvény elrendeli, hogy a biróság *egészítse ki* a feleknek töredékesen kifejezett akaratát amaz elvek szerint, a melyeket e részben a törvény előír. A biróság ez a tevékenysége *jogügylet magyarázat.* Ez azonban már nem bizonyítás, mert a biróság itt nem következtet mult tényekre, hanem csak a tökéletlenül kifejezett mult tényt, az akaratot egészíti ki bizonyos jogszabály alapján, abból a czélból, hogy hatálylyal birhasson. E szerint, ha a biró a felek rendelkezésének hiányában kimondja, hogy a fél *középminőségű* árut tartozik szolgáltatni, tagadhatatlanul oly új elemet visz be a felek jogügyletébe, a mely abban a felek rendelkezése szerint nem volt, s így ki is van zárva, hogy ebben a részben a multra következtessen vissza.

Itt most az az érdekes kérdés merül fel, vajjon a felek nem *pótolhatják-e* a biróság constitutiv tevékenységét saját elhatározásukkal és ha igen, az minő kihatással van a biróság itéletére? Én úgy látom, hogy ez minden esetben nem is lehetséges, Így pl. a felek a házasság felbontása iránti perben nem mondhatják azt, hogy

a biróság felbontó itéletét fölöslegessé teszik az által, hogy a házasságot kölcsönös elhatározással felbontják. Más esetekben azonban, a hol olyan szempontok, mint épen ebben a példában, nincsenek, ezt kétségkívül megtehetik. S a nehézség tulajdonképen itt merül fel. Kétes ugyanis, hogy minő szempont alá esik a feleknek ez a constitutiv tevékenysége? Vajjon az egyáltalában kizárja-e a biróság itéletét vagy sem és ebben az utóbbi esetben a beismerés fogalma alá esik-e az vagy sem? Lássunk előbb azonban nehány példát: Így pl. a közkereseti társaság egyik tagja a ker. tv. 100. §-a alapján pert indít a társaság felbontása iránt, ekkor azt, vajjon forog-e fenn ok a felbontásra, a biróság szabad belátása szerint itéli meg, s ennek alapján a társaságot a biróság itéletileg *bontja fel.*[1] Kétségtelenül azonban a felek mondhatják, hogy amaz ok alapján, a mely a felbontás oka gyanánt ki lett derítve, a társaságot *közös megegyezéssel* bontják fel. Vagy a perben kiderítik, hogy az alperes kötelezte magát vétel alapján a felperes részére bizonyos menynyiségű buzát szolgáltatni, de semmiképen sem sikerül a szállítás ideje iránti megállapodást kideríteni, mert a felek ez iránt csak egészen általános kifejezést használtak, ekkor a ker. tv. 331. §-a alapján a biróság fogja az itéletben a teljesítés idejét meghatározni. Kétségtelen, hogy a felek mondhatják, hogy ne a biró határozza meg a teljesítési időt, mert ez iránt ők most a perben *közös elhatározással* állapodnak meg. Ez a két példa, a melyekhez sok más hasonlót lehetne idéznem, két teljesen ellentétes szempontot világít meg. Így az első példa szerint a felek constitutiv tevékenysége pótolja az itéletet. Bizonyos, hogy nem lesz itélet, ha a felek a társaságot maguk felbontják, ez nem egyéb, mint peregyezség és így nincs szükség az itéletre. Ellenben a másik példában az itélet szükséges, mert ha a felek csak annyit állapítanak meg, mi legyen a teljesítési idő, ez még nem teszi fölöslegessé, hogy a biróság a lekötelezés tényét itéletben kiderítse, természetesen kivéve, ha a felek ez iránt is megállapodtak volna. És ekkor a felek részéről a teljesítési időt illetőleg tulajdonképen *nincs is constituálás,* ez a felek kifejezett akarata mellett is mégis csak az itéletben fog történni. A felek

[1] Így Nagy F. is Magyar keresk. jog kézikönyve 6-ik kiadás 1904. I. 278.

által kifejezett rendelkezés, kétségkívül alap erre, a melytől a birónak az itéletben nem szabad eltérnie, de a jogügylet kiegészítése mégis csak magában az itéletben történik. Természetes, hogy itt mindig két oldalú rendelkezést tételezünk fel, a mely azonban nem peregyezség, de nem is beismerés, minthogy a multra semmi vonatkozása sincs. Az eset különben érdekes adalék a constitutiv itélet tanához. Ez az itélet kétségkivül perjogi abnormitás, a melyhez hozzájárul egy másik, hogy a felek kijelölik egy bizonyos részben a *magánjogi* alapot és a biróság mégis hoz itéletet.

c) *A biróság által észlelt tények. Perköltség beismerése.*

Az egész bizonyítás abból áll, hogy a biróság bizonyos tényeknek a multban való meg vagy meg nem történtére következtet, a melyeket neki magának nem állott módjában megfigyelni, vagy ha ezt tette is, az ő perenkívül tett megfigyelése a perben nem irányadó, minthogy régi elv a polgári perben, hogy a biróság magán úton szerzett tudomására nem támaszkodhatik.[1]

Ez a következtetés teljesen lehetetlen ama tények tekintetében, a melyek a biró előtt a jelenben mennek végbe. Arra a tényre, a mely a biró előtt most a jelenben megy végbe, nincs mit visszakövetkeztetni, hanem azt kellő érzéki megfigyeléssel csak fel kell fogni, s köztapasztalati összehasonlítás útján mibenlétét meg kell állapítani. Ennélfogva jelen tények fogalmilag a bizonyítás körén kívül állanak. Ez a tétel azonban, bármennyire is helyes, gyakorlati jelentőséggel mégsem bir, mert a jelennek mulandóságánál fogva, a biróság sohasem jut abba a helyzetbe, hogy jelen tények alapján itéljen. Mikor arra kerül a sor, hogy a biró itéljen, akkor még az általa észlelt tény is a multé, s megtörténte az itélethozatal idejében csak multra való következtetés útján állapítható meg. De emez a biró *öntapasztalatán* alapuló következtetés a multra, még ha a biró arról esetleg feljegyzést is készít maga számára, még *nem* bizonyítás, mert a bizonyítás fogalmilag feltételezi azt, hogy a biróság olyan mult tényekről győződ-

[1] L. Verbőczy igen érdekes fejtegetését H. K. Előszó 16. cz.

jék meg következtetés útján, a melyeket ő nem tapasztalt vagy a melyek tekintetében perenkívüli tapasztalata nem mérvadó. A mit a biró saját tapasztalatából ismer, s a mire vonatkozó tapasztalatát a perben értékesítenie szabad, arról még egyébként is meggyőződnie teljesen fölösleges.

Eme tények a biróság előtt *hivatalosan* ismert tények, vagy legalább is azoknak túlnyomó része. És épen ezekre áll az, a mit a modern jogok, s így a S. E. is, kimondanak, hogy azokat *bizonyítani nem szükséges* (62. §.); nemcsak hogy nem szükséges, hanem merőben fölösleges és czélellenes volna.

Ezeknek a tényeknek legérdekesebb csoportja azok a tények, a melyekből az eljárás folyamán az egyik félnek a másik ellen jogosítványa támad *perköltségeinek* megtérítése iránt. Azt, hogy az egyik félnek a másik ellen közvetlenül a biró érzéki megfigyelése alá eső eljárásból jogosítványa támadt költségeinek megtérítésére, nem szükséges bizonyítani, de nem is lehet. És ennek teljesen megfelel a S. E. 108. §-ának az a rendelkezése, hogy a biróság a perköltség viselése iránt hivatalból intézkedni tartozik, ámbár ez a jelenség megtűri azt is, a mit a Trt. rendel, hogy a fél kérje a költség megítélését.

Már most az a kérdés, s ez érdekel itt minket legjobban, élhet-e a fél beismeréssel arra nézve, hogy a biró érzéki megfigyelése alá eső eljárásból tartozik-e a másik félnek perköltség czímén? Én azt hiszem, hogy ez ki van zárva. Teljesen fölösleges a biró előtt beismerés útján bizonyítani oly tényeket, a melyeket ő saját megfigyeléséből is ismer. De vannak más körülmények, a melyekre nézve a fél a maga nyilatkozatával a birót megkötheti, tehát rendelkezhetik, s ez az, hogy költséget, habár az neki járna, az ő javára ne állapítson meg, lemondás a szó igazi értelmében;[1] hogy habár ő nem is volna köteles, az ellenfélnek költségét megtéríteni, mégis őt kötelezze a megtérítésre; és végül, hogy habár neki bizonyos nagyobb összeg járna költségmegtérítés fejében, mégis csak egy kisebb összeget itéljen meg az ő javára. Én úgy gondolom, hogy a biróságnak nem szabad kitérnie a fél eme kérelmeinek teljesítése elől.

Ez is kétségkívül épen olyan sajátszerű dolog, mint az, mit az előző pont végén említettem. A fél rendelkezik egy ma-

[1] V. ö. 19. §. g.

gánjogi viszony fölött, s a birónak a fölött az itéletben mégis kell határoznia. Ez azonban csak folyománya annak, hogy a biróság a főkérdéssel kapcsolatban oly jogviszony tekintetében határozza meg a felek cselekvését, a mely jogviszony épen az ő szemei előtt keletkezett.

18. §. Itélet és beismerés.

A perbeli beismerés kérdése két irányban érinti igen közelről az itélet tanát: az egyik, vajjon a perbeli beismerés esetében hozott itélet ugyanolyan hatálylyal bir-e mint az, a melyet a biróság egyéb esetekben hoz; a másik, vajjon amaz itélet ugyanolyan logikai gondolatfolyamat eredménye mint emez? Mert, ha kiderül, hogy köztük ebben a két irányban nincs különbség, akkor megvan a legerősebb érv az őket megelőző eljárás természetének azonosságára nézve. Vagyis, a mint a perbeli beismerés esetén kivül az itéletet, melyben multra való következtetés foglaltatik, bizonyítási eljárás előzi meg, maga az itélet nem lévén egyéb, mint annak utolsó lánczszeme: hasonlóképen a beismerés esetében hozott itélet sem egyéb, mint bizonyítás eredménye, azaz a beismerés is csak bizonyítás körébe eső jelenség.

Az itélet tanának nehány részletét ebből a két szempontból fogom megvilágítani.

a) *Az itélet birói parancs.*

A perbeli cselekvények lánczolatában az utolsó, a pert befejező cselekvény az itélet, a mely megvalósítja a per czélját, a felek cselekvésének meghatározását egy bizonyos magánjogi viszony tekintetében. Fogalmát tekintve, az itélet a biróság *parancsa,* minthogy a feleket kötelezően meghatározza, mi az ő cselekvésük a perbevont magánjogi viszony tárgyában.

Hogy az itélet hatósági parancs, az világosan kitünik abból, hogy a felekre nézve *kötelező.* Minden szabály, legyen az általános, mint jogszabály, vagy concret, mint pl. itélet, ha azt, a kivel szemben kibocsáttatik, kötelezi, parancs. A ki ugyanis ezt a kötelező szabályt kibocsátja, az rendelkezik annak cselekvése fölött, a kihez a kötelező szabály szól, tehát parancsol neki. A parancsolás nem egyéb, mint a mások cselekvésének kötelező

meghatározása. Hogy az elnevezést magát «parancs» a kötelező szabályra használjuk-e, ez a lényeget egyáltalában nem érinti. Azt ugyanis, hogy az itélet a feleket kötelezi, senki sem vonja kétségbe, mégis nagyon vitás, vajjon az itélet a felekhez szóló parancs-e vagy sem? A kérdést különben eddig nagyobb részletességgel csak DEGENKOLB tárgyalja.

Szerinte «a parancs ott kezdődik, a hol az egyesek subjectiv joga megszünik a maga tiszta önállóságában létezni vagy legalább megszünik létezőnek látszani és a hol az állam kezd bizonyos eredmény iránt érdeklődni és a hol ennek következtében mint jogosult a fél mellé az állam lép, sőt előtérbe lép és a magános háttérbe szorul. Ebből ismét kitünik ama szabályok igazi értelme, a melyekről *subjectiv jogok* származnak. Ezek nem így szólanak: Te neked x. számára kell teljesítened *egyuttal* az állam érdekében, hanem így: te neked teljesítened kell az egyesnek az *ő joga* alapján. A mely teljesítés azonban mint az államra nézve közömbös *állapíttatik meg* (gesetzt is), az ebből az okból államilag nincs megparancsolva (nicht anbefohlen); a kötelezett e helyett a jogosultnak hatalmába adatik».[1] Ilyennek tekinti Degenkolb a római condemnatiót, ellentétben az interdictummal; és ilyennek mondja a modern marasztaló itéletet is.[2]

Ebből nyilvánvaló, hogy Degenkolb is az itéletet *kötelező* megállapításnak tekinti, a mely azonban még sem parancs. Szerinte a parancscsal mint kötelező szabálylyal szemben áll az itélet, mint kötelező megállapítás. Én az ilyen osztályozásban logikai hibát látok. Ha mind a kettő kötelez, akkor mind a kettő egyaránt egy fölérendelt tényezőnek az akaratkijelentése egy alárendelt személylyel szemben. Mind a kettőben tehát megvan az a jelleg, hogy bizonyos alárendelt személyek egy bizonyos cselekvést véghezvinni kötelesek, mert egy föléjük rendelt tényező ezt így akarja. Ez pedig kétségkívül parancs, ámbár az elnevezésre súlyt nem fektetek.

És nem döntő itt a kötelező szabályozás indító oka sem, a mi épen alapul szolgált Degenkolb osztályozásának. Hogy az állam közérdekből vagy pedig magánérdekből állapít-e meg kö-

[1] Einlassungszwang 88.
[2] U. o. 89. és 101.

telező szabályokat, ez azon a tényen, hogy a kötelezett azokhoz alkalmazkodni tartozik, nem változtat semmit. De tekintsünk el ettől és fogadjuk el Degenkolb osztályozását, vajjon egészen bizonyos az, hogy az itéletben foglalt kötelező «megállapítás»-ban nincs meg az állami érdek? A polgári per rendeltetésének behatóbb vizsgálata mindenkit könnyen meggyőzhet arról, hogy az állam nemcsak magánérdekből, hanem közérdekből is itélkezik, vagy még helyesebben szólva, csupán ebből. Mert, ha az a körülmény, hogy az egyesek közt felmerült magánjogi ellentéteket az állam intézze el, a közérdeket nem érintené, az állam azok elintézésébe bizonyosan be sem folyna.

Hogy az itélet parancs, ezzel azt akarom kifejezni, hogy *közvetlenül* a biróság tekintélye folytán kötelez. A mint a törvény közvetlenül a törvényhozó tekintélye alapján kötelez, hasonlóképen is az itélet a biróság tekintélye folytán hat. A biróság nem olyan közeg, a mely minden *hatalom nélkül* csak constatálná, hogy egy concret esetben mi a jog. Az elutasító itéletre nézve ez egészen nyilvánvaló. Midőn a biróság elutasít, nem alkalmaz jogszabályt, mert épen azért utasít el, mivel jogszabály nincs, a mely szerint a kereseti kérelmet teljesíteni lehetne — és itélete mégis kötelez. De kétségtelen az önálló kötelező erő a helytadó itéletnél is. A jogszabály kötelező ereje a félre nézve egy bizonyos tény folytán válik hatályossá, a mely a felek közt a jogviszonyt létesíti. Midőn a biróság itél, ama tény alapján a jogszabályban foglalt általános parancsot *megismétli*. Egy korábbi parancs megismétlése nem egyéb, mint a parancs újabbi kibocsátása. Az állam úgy van berendezve, hogy bizonyos tények bekövetkezésének esetére felállítja az *általános* parancsot és mihelyt azok a tények bekövetkeztek, szükség esetén, rendszerint itélet alakjában, azt az általános parancsot utólag is in concreto megismétli. Az állam egyik organuma megmondja, mit parancsol az állam általában, a másik pedig, hogy mi az állam parancsa a concret esetben.

Ezek után az a kérdés merül fel, vajjon van-e a törvényekben vagy akár csak a dolog természetében a legcsekélyebb alap arra a feltevésre, hogy a beismerés esetében hozott itéletre a most előadottak nem állanának?

Azt mindenki tudja, hogy az újabb törvények semmiféle különbséget nem tesznek. Az ügy érdemében való döntést kivé-

tel nélkül itéletnek nevezik, nem tekintve, hogy mi volt az előző eljárás. S arra sincs semmi nyom, hogy kötelező ereje iránt tennének különbséget. Csak a porosz perrendben és a mi régi váltótörvényünkben találunk némi megkülönböztetéseket. Az előbbinél nem ugyan általában a beismerésre, hanem annak csak egyik alakjára, az elismerésre nézve, melynek esetében a biróság *resolutiót* hoz. Az utóbbi szerint pedig, ha az alperes mindjárt a per kezdetén beismer, a biróság nem itéletet, hanem *végzést* hoz. A különbség köztük azonban csak az elnevezésben volt, tartalom és jogi hatály dolgában semmiben sem különböztek egymástól.

Az irodalomban azonban még ma is látnak különbségeket. És az a jellemző, hogy nem általában a perbeli beismerésre, hanem csak az *elismerésre* nézve. Canstein, Wach és mások ritka egyértelműséggel hirdetik, hogy az elismerés esetében hozott itélet csak *declaratorius* itélet, a nélkül azonban, hogy ezt közelebbről is meghatároznák. Plósz pedig világosan meg is mondja, hogy az alperes elismerése esetében hozott itélet tulajdonképen *nem is itélet.* Valamennyi közt ő fejti ki nézetét legszabatosabban. Szerinte, ha az alperes a felperesi jogosítványt egészen vagy részben elismeri, akkor ennyiben per nem is szükséges, hanem a biróság egyszerűen csak *constatálja* az elismerést. Ha ennek a törvény szerint itélet által kell történnie, bár ez még sem itélet *a szó igazi értelmében,* és az elismerés nem az elbirálás indoka, mert a biróság semmit sem birál el, mert nem az a feladata, hogy az elismerés alapján szerzett meggyőződésének adjon kifejezést, hanem hogy feltétlenül az elismerés értelmében, tehát meggyőződése ellenére is határozzon.[1] Oly író részéről, a ki azt hirdeti, hogy a per fogalmához vita szükséges, ez egy igen következetes álláspont. De mit szóljunk azokhoz, a kik a per fogalmához vitatást nem kivánnak meg, s az elismerés alapján hozott itéletet mégis csak declaratoriusnak tekintik, nem látván benne egyebet, mint egyszerű constatálást?

A kérdést különben egészen élére kell állítani. Megállapítható-e az valamiképen, hogy a perbeli beismerés vagy akár csak az elismerés esetében hozott itélet nem bir olyan *kötelező* erővel, mint más esetekben? Ez csak két esetben volna lehetséges.

[1] Beiträge. 130.

Először akkor, hogy ha perbeli elismerés *jogügylet* volna az ellenféllel szemben, miként a perbeli egyezség, s így a pert már önmagában megszüntetné, épúgy, mint ez; az itélet pedig ennek következtében nem volna egyéb, mint oly kijelentés, a melyben a biróság ezt *tudomásul* veszi, a minő az a végzés, a melyben a peregyezséget veszi tudomásul a biróság. Habár egyes írók az elismerést ilyen peregyezségszerű magánjogi ügyletnek tekintik is, mint WACH, s habár a kir. Curia is valóságos magánjogi ügyletet lát benne: én erre a tételes jogokban semmi alapot sem látok és így nem tudok eltérni attól a felfogásomtól, hogy az elismerés esetében hozott itéletnek épen olyan kötelező az ereje, mint annak, a melyet a biróság egyéb esetekben hoz. Másodszor pedig akkor, hogy ha az elismerésben rejlő *önelitélés* hatósági elitélés jellegével birónak tekintetnék s a biróság annak szintén csak tudomásul vételére szorítkoznék. Ettől a felfogástól azonban a törvényhozás és a gyakorlat teljesen távol áll.

Ugyanilyen értelemben oldja meg a kérdést legújabb értekezésében, a mely azonban már csak a fentebbiek megírása után jutott kezemhez, épen a legkritikusabb részt, az elismerést illetőleg, DEGENKOLB is.[1] Megoldása természetesen csak annyiban vág össze az én felfogásommal, hogy szerinte a biróság az elismerés esetében is *érdemlegesen* dönt, nem pedig csak formálisan, mint ezt általában hirdetni szokás, az itélet itt originalis, nem pedig reproducáló decisiva; egyébként pedig azt a korábbi tanát, hogy az itélet nem parancs, most nem érinti. Ha már most DEGENKOLB szerint a biróság az elismerés alapján érdemlegesen dönt, annál inkább a beismerés esetében. Minthogy pedig minden érdemleges döntés, habár felfogása szerint nem is parancs, kötelező, természetes, hogy ilyennek tekinti a beismerés és elismerés alapján hozott itéletet is. Világosan ki is mondja, hogy e között és más itéletek közt különbséget nem lát.

b) *A multra való visszakövetkeztetés.*

Minden itélet, a melyet a biróság bizonyítás alapján hoz, multra való következtetés eredménye. A biróság az általa észlelt

[1] Das Anerkentnissurtheil, Beiträge zum Civilprocess czímű füzetben. 113.

bizonyító tényekből, mint okozatokból, visszakövetkeztet azokra a tényekre, a melyek azokat előidézték, s a melyek kiderítése épen a per czélja. A biróság e tényeket jogszabály alá foglalja, minek következtében a bizonyítás alapján hozott itélet mindenesetre *okozati ténybeli* és *jogbeli következtetés* eredménye. Minden helytadó itélet szükségképen ennek a kettős főkövetkeztetésnek — kívülök vannak ugyanis az itélethozatalnál még más kisérő következtetések is, róluk már fentebb szóltam[1] — az eredménye, s a melyek közül itt csak az egyik, a bizonyítási okozati következtetés érdekel. Ha a biróság itéletében a felperes keresetének helyt ad, ezzel annak a meggyőződésének ad kifejezést, hogy azok a tények, a melyekhez a törvény a jogvédelmet köti, *megtörténtek*, s így a biróság szükségképen bizonyos mult tények megtörténtére következtet vissza. Elutasító itéletnél ez nincs így mulhatlanul. Nevezetesen, ha az alperes a kereseti tényeket tagadja, vagy ha a felperes keresetét a perbebocsátkozás után egyoldalúlag visszavonja, a biróság elutasító itéletet hoz, a nélkül, hogy valamely következtetés a multra történnék. Ellenben, ha az alperes a keresettel szemben kifogással él s ezt a felperes beismeri vagy tagadása esetében az alperes bebizonyítja: az elutasító itélet is multra való következtetés eredménye. Ebből a szempontból az itéletnek két különböző, egymástól teljesen elütő két faja van: multra való következtetésen *alapuló* és multra való következtetés *nélkül* hozott itélet. Ez nézetem szerint az itéletek közt a legmélyebbre ható különbség, mert egyenesen a fogalmat érinti. Egészen más az az itélet, a melyben a biróság multra való következtetés alapján határoz, mint az, a melyben ilyen következtetés nincs.

Most az a kérdés, meg van-e a beismerés, illetve az elismerés alapján hozott itéletnél a multra való visszakövetkeztetési művelet? Nem az tehát a kérdés, hogy a beismerés, illetve elismerés a birót *meggyőzi-e* vagy sem? Ámbár a kérdést még így is elfogadhatnám, mert elenyésző csekély azoknak az eseteknek a száma, a melyekben a beismerés a biróra nem meggyőző. A döntő azonban mégis a multra való visszakövetkeztetés, habár egyéni meggyőződés nélkül, vagy annak ellenére. És én a legszorgosabb vizsgálódás után is csak azt állíthatom, hogy

[1] L. 150. l.

visszakövetkeztetés a beismerés esetében hozott itéletnél is megvan, mert hiszen épen a perbeli beismerés az, a melyből a biróság következtet az állított tények megtörténtére. Igaz, hogy a beismerés esetében a biróság következtetése egyszerűbb és biztosabb is, mint egyéb esetekben, ez azonban magán a tényen, hogy a visszakövetkeztetés mégis megtörténik, mit sem változtat. És így van ez a beismerés erősebb alakjánál, az elismerésnél is, a melynél, minthogy a fél magából a beismerésből eredő jogi következtetést is levonja, a biróság következtetése még inkább van megkönnyítve. De mivel kizárva még sincs, nem látok semmi alapot arra, hogy az így hozott itéletet a többiektől más meghatározás alá foglaljuk.

Az irodalomban azonban mégis ezt tapasztaljuk. Különösen WACH emeli ki, hogy előfordulnak a perben esetek, a melyekben az előző eljárás által az itélet annyira elő van készítve, hogy «itt nincs többé szó arról, hogy a biróság maga számára itéleti alapot (Urtheils Grundlage) alkosson, hanem csak egy *formális aktusról;* nevezetesen szó van az előzményekben teljesen kész itéletnek kimondásáról». Ilyeneknek tekinti különösen az *elismerés* és a *lemondás* alapján hozott itéleteket.[1] Ennek a hibás felfogásnak főokát abban látom, hogy az itélet következtetési műveleteit nem tartják eléggé szem előtt, a melyek, mint fentebb kiemeltem, nem minden itéletnél ugyanazok. A lemondás alapján hozott itéletnek következtetési alapja egészen más, mint azé, a melyet a biróság elismerés alapján hoz; amott nincs multra való visszakövetkeztetés, itt ellenben van, bármennyire is van a præmissákban a következtetési alap előkészítve.

[1] Vorträge 160.

NEGYEDIK FEJEZET.

A beismerés különös tanai.

19. §. A fogalom elemzése.

a) *A perbeli beismerés fogalmi kellékei.*

Eddigi fejtegetéseim alapján igen könnyű dolog a perbeli beismerés fogalommeghatározását leszűrni.

A perbeli beismerés a fél kijelentése, hogy az ellene felhozott tényállítás való. Ennek következtében az illető tény, ha a tekintetben a perben a tárgyalás elve irányadó, minden egyéb bizonyítás kizárásával valónak veendő, egyébként pedig a biró bizonyító erejét belátása szerint mérlegeli.

Egy pont van, a melyen meghatározásom az uralkodó felfogással találkozik, s ez az, hogy a beismerésben a fél *ellen* irányuló állításról van szó. Akárminő álláspontra helyezkedjünk is a beismeréssel szemben, akár arra, hogy bizonyít, akár pedig arra, hogy a bizonyítást kizárja, kétségtelen, hogy mind a két esetben a beismerés a beismerő ellen azért hat, mert ő jelenti ki valónak az *ellene* felhozott tényállítást. Az önmagunk ellen tett vallomásnak kell hitelt adni, illetve az ellenkező felfogás álláspontjából az önmagunk ellen tett rendelkezésnek kell hatályt tulajdonítani.

A teljes beismerésnél, mint már tudjuk, a fél a tényt és a jogi hatását, a részleges beismerésnél — a kifogásnál — pedig csak a tényt jelenti ki valónak. E szerint a teljes beismerésnél már fogalmilag is tökéletes az összhang a tényállítás és az arra adott válasz közt és ki van zárva, hogy köztük akár a ténybeli, akár pedig a következtetési elemekben valamely eltérés legyen. Másképen a részleges beismerésnél, a kifogásnál, miután itt a beismerő fél a jogi hatást valamely okból tagadja.

Ez a nyilatkozat azonban ebben az alakjában az *ellenfél* szempontjából *oszthatatlan*, vagyis, mint a Trt.-nek 163. §-a mondja, a mely azonban már hatályon kívül van helyezve, «a ki valamely tényt egyedül ellenfele beismerése által akar bizonyítani, azt teljes tartalma szerint kell elfogadnia. A beismerés kedvező tételeit nem érvényesítheti a maga előnyére, úgy, hogy a nem kedvezőket mellőzze». Az ellenfél a teljes beismerésnél nem is juthat abba a helyzetbe, hogy azt kedvező és kedvezőtlen részek szerint megoszsza, mivel annak minden része reá nézve csak *kedvező*. Hanem lehetséges ez a *minősített tagadásnál* és a mi különösen ide tartozik, a *részleges beismerésnél*, vagyis a *kifogásnál*. Pl. az alperes beismeri, hogy a felperestől egy bizonyos értéket kapott, de nem kölcsönképen, mint a felperes állítja, hanem neki járó vételár fejében (minősített tagadás); vagy hogy a kölcsönkapott összeget a felperesnek már visszafizette (kifogás). Itt nem szabad a felperesnek a nyilatkozatban foglalt «beismerő» elemet — az értékátvételt, illetve a kölcsönátvételt — egyoldalúlag, teljesen elszakítva a nyilatkozat többi részeitől, a maga javára felhasználni s ez a dolog természetéből folyólag ma is áll. A S. E. nem azért törölte el a Trt. 163. §-át, mintha ezt most megengedné, hanem azért, mert az id. § egy téves elméleti felfogás folyománya lévén, olyasmit mond a perbeli beismerésről, a mi reá általában, minden megszorítás nélkül nem is vonatkozhatik.

E helyett az itt előadottakat tartva szem előtt, két más fontos irányadó elvet mondott ki: *a)* hogy «a beismerés hatályosságára nincs befolyással, ha *önálló, a beismert tényállítással* nem ellenkező állítások vannak hozzákapcsolva» és *b)* «mennyiben legyen valamely *korlátolt beismerő* nyilatkozat beismerésnek vagy tagadásnak tekintendő, az eset körülményei szerint a biró itéli meg». (59. §.). Az első *(a)* kijelentés helyessége iránt nem lehet semmi kétség Különösen ebben látom törvényesen elfogadva azt, hogy a kifogásban rejlő részleges beismerés, a törvénynek a beismerésre vonatkozó szabályai alatt áll. A másikra *(b)* nézve azonban az a megjegyzésem, hogy a *korlátolt beismerő nyilatkozat* — feltéve, hogy a korlátozás egyáltalában figyelembe jöhet — *sohasem teljes beismerés*. Itt a birónak nincs mit mérlegelnie, vajjon azt beismerésnek vagy tagadásnak tekintse-e, mert a korlá-

tolásból nyilvánvaló, hogy nem teljes beismerés, minthogy ez épen semmi korlátozást sem tűr. Nem hihető, hogy a törvény hatalmat akart volna adni a birónak, hogy egy a teljes beismeréstől különböző nyilatkozattal úgy bánjék el, mintha teljes beismerés volna. A törvény helyes értelme csak az lehet, hogy a mennyiben a birónak kételye van, vajjon a korlátolt beismerő nyilatkozat részleges beismerés — kifogás — vagy pedig minősített tagadás-e, határozhasson belátása szerint. Ez egy igen nehéz és szigorúan a magánjog alapján eldöntendő kérdés.[1] Ez azonban a törvényben nincs jól kifejezve. A mint tehát a Trt. rosszul oldotta meg a korlátolt beismerés kérdését, nem kevésbé szerencsés ebben a S. E. sem.

De hát lássunk a birói gyakorlatból egy példát:

R. G. megvette D. M.-től ennek mintegy 200 holdat tevő erdejéből a fakivágási jogot 22.000 forintért. A szerződés értelmében az erdő kivágására és a fa kifuvarozására négy év állapíttatott meg, mely idő 1900 november 1-ig tartott. Többi közt kiköttetett az is, hogy a vevő az eladónak 240 köbméter készen kivágott elsőrendű tűzifát kiszolgáltatni köteles akkor, a mikor eladó azt kivánja. R. G. pert indított D. M. ellen azon az alapon, hogy alperes habár a fa kifuvarozására kikötött határidő közmegegyezéssel november 30-ig meghosszabbíttatott, november 17-ikén a kifuvarozást betiltotta, minek következtében felperesnek 3853 K értékű fája az erdőben visszamaradt, miért is alperest, levonva az eddig ki nem szolgáltatott 76 km. tűzifa árát 3777 K megfizetésére kötelezni kéri. Viszont az eladó D. M. keresetet indított a vevő R. G. ellen, a melyben ellenfelét a kikötött 240 km. tűzifából ki nem adott 76 km. értékének 355 K 60 f megfizetésében marasztalni kéri. A két per egyesíttetvén, alperes *beismeri* ugyan, hogy ő a fa kifuvarozására november 30-ig engedélyt adott, de csak azzal a *feltétellel*, hogyha a felperes a hátralékos 76 km. fát mielőbb kiszolgáltatja, a mit azonban felperes nem teljesített. Ezt a feltételt a felperes tagadván, a felebbezési biróság e kérdésben alperest bocsátotta esküre mint a bizonyításra kötelezett felperes ellenfelét; a felperest keresetével elutasította és még a 76 km. fa értéke fejében 152 K megfizetésében őt marasztalta.

A felperes az itélet ellen felülvizsgálati kérelemmel élt azon az alapon, hogy a felebbezési biróság jogszabályt sértett azzal, hogy arra nézve, hogy alperes felperesnek *feltételhez nem kötött* halasztást engedett, alperes *korlátolt beismerésével* szemben a bizonyítás terhét felperesre hárította. A kir. Curia ezt a panaszt nem találta alaposnak, mert a S. E. 59. §-a szerint azt, hogy *valamely korlátolt beismerő nyilatkozat beismerésnek vagy tagadásnak tekintendő-e?* az eset körülményei szerint

[1] L. fentebb 82. l.

a biróság itéli meg; ehhez képest a felebbezési biróság nem sértett jogszabályt azzal, hogy alperes nyilatkozatát nem tekintvén beismerésnek, a bizonyításra a felperest kötelezte.[1]

A jogesetnek lényege a következő: Ha az egyik fél azt állítja, hogy a teljesitésre halasztást kapott, a másik fél pedig kijelenti, hogy a halasztást ugyan megadta, de nem feltétlenül, hanem csak *felfüggesztő feltétel* mellett: vajjon ez a nyilatkozat beismerés-e vagy sem, és ha nem az, akkor minő nyilatkozat? Első tekintetre is nyilvánvaló, hogy *nem* teljes beismerés, mert ez semmiféle korlátozást nem tűr, így felfüggesztő feltételt sem. A biróság soha sem is juthat abba a helyzetbe, hogy az ilyen nyilatkozatot teljes bismerésnek tekintse, erre nézve a törvényes directiva, melyet a Curia indokolása is ismétel, egészen fölösleges. De igen kétséges lehet a biróság előtt, vajjon a felfüggesztő feltétel ellenvetése a nyilatkozatot *minősített tagadássá* vagy *kifogássá* teszi-e? Erre nézve a biróságnak útmutatást adni egészen helyes, mert ez, mint a mi esetünkből is kitünik, kihatással van a bizonyítási teher megoszlására. A Curia egészen helyesen fogta fel a felfüggesztő feltétel ellenvetését, midőn vele úgy bánt el, mint minősített tagadással, a mi ugyan nem a műkifejezésekből tűnik ki, mert ezek hibásak, hanem abból, hogy a bizonyítás terhét a felperesre hárította.

A félnek közjogi természetü perbeli kötelessége az ellene felhozott tényállításokra nyilatkozni s így beismerni is, ha ennek a subjectiv feltételei megvannak. Ha azonban nem nyilatkozik ott, hol a szóbeliség érvényesül, s így a mi S. E.-unkban is, nem alkalmazzák vele szemben azonnal a mulasztás következményeit, hanem csak akkor, ha a fél a biróság felhívására sem nyilatkozik, illetve nem vitat. (S. E. 61. §.) Ha azonban a biróság felhivására a fél a beismerő nyilatkozatot megteszi, az épen olyan természetű, mintha azt önként, minden felhívás nélkül tette volna meg. A felhivás folytán történt beismerés, illetve nem vitatás *semmivel sem esik szigorúbb* elbirálás alá, mint az, a melyet a fél önként tett. Szóval, ma a biróság részéről történő *interrogatió*nak a beismerés hatályára semmi különös befolyása nincs. A biró az ilyen beismerésnek legfeljebb nagyobb megfontoltságot fog

[1] Kir. Curia I. G. 335/1902. Gottl-féle gyüjt. VIII. 125.

tulajdonítani, s azért esetleg szigorúbban fogja mérlegelni későbbi visszavonását.

Ahhoz, hogy a fél a perben eljárhasson, megkívántatik a *perbeli cselekvő képesség*. Ez kettőt foglal magában: képességet a perben való *személyes* cselekvésre és ha a fél ügyvédi kényszer miatt személyesen nem járhat el vagy különben, ha személyesen nem akar eljárni, a képességet *meghatalmazott* állítására. A perbeli beismeréshez csupán ez a képesség szükséges és nem mutatható ki törvényeinkből, hogy ahhoz más szigorúbb kellékek volnának szükségesek. Hogy a perbeli beismerésnél az irodalomban különös képességről szokás beszélni, annak oka hihetőleg még a középkorra nyulik vissza, a hol a beismerés kellékeit egy versszakba foglalták össze, a melyben első kellék gyanánt a beismerésre való képesség szerepelt:

> *Maior*, sponte, sciens, contra se, ubi ius sit et hostis,
> Certum, nec natura, favor, lis, iusve, repugnet.[1]

Ma természetesen ennek különös jelentősége nincs. Több figyelmet érdemel ennél egy más körülmény, s ez az, hogy mig a fél esküjénél (N. 21. §. *a*) és eskü alatti kihallgatásánál (S. E. 95. §.) nem szükséges a perbeli cselekvő képesség, addig a beismerésnél az mulhatlanul megkívántatik. Ebből ugyanis könynyen lehetne következtetni a perbeli beismerés különböző, nevezetesen rendelkező természetére, szemben az előbbi kettővel. Valósággal azonban csak annyi áll, hogy miután a beismerésnél *hátrányos* tények iránti tanuskodásról van szó, ezt a törvény szigorúbb személyes biztosítékhoz köti.

b) Az animus confitendi.

WACH[2] gondolatmenetéhez kapcsolom a fogalmi kellékek körében az *animus confitendi*nek vizsgálatát. Ő ugyanis kiemeli, a mi különben egészen nyilvánvaló, hogy a beismerés egy *akarattal* tett kijelentés, de kérdés, hogy mi az ő motivuma? Vajjon a fél abban a tudatban ismer-e be, hogy a beismert tény megtörtént, vagy pedig, hogy a beismert tényt azzal a czélzattal állítja-e a biróság elé, hogy az csupán az itélet alap-

[1] Tancredus, 3. r. 4. cz. 2. §.
[2] Arch. LXIV. 246.

jául szolgáljon? Szóval, vajjon a beismerési akarat mint tanúskodási vagy pedig mint rendelkezési akarat szerepel-e a perben? Ezzel a formulázással ugyanis az animus confitendi szerepének kérdése egészen élére van állítva. A beismerésre vonatkozó korábbi perjogi irodalomnak is az animus confitendi állandó része, de mint BÜLOW kifejti, egészen bizonytalan, ködös gondolatkörben ide-oda ingadozó lény volt, a között, vajjon egyszerű akaratkijelentésnek vagy pedig joghatás, vagy jogkötelezés iránti akaratnak tekintsék-e?[1] És miután azzal a *fictióval* éltek, hogy minden perbeli beismerésnél amúgy is megvan, mint kelléke a beismerésnek, egészen tárgytalan volt.

Két kérdést kell tehát itt eldönteni. Az egyik az, vajjon a perbeli beismerésnél fogalmi kellék-e az *akarat* és az *akaratkifejezés* összhangja, úgy, hogy ha a beismerő, illetve nem vitató fél kimutatná, hogy nyilatkozata nem felel meg akaratának, a beismerés, illetve nem vitatás ennek következtében önmagától hatályát vesztené? A másik, vajjon a per elbirálásánál tényleg figyelembe jön-e az, hogy a fél minő indokból ismert be, azért-e, mert *rendelkezni* akart, vagy pedig azért, mert *igazat* akart mondani, vagyis tanúságot tenni a mult tényekről?

Az első kérdésre válaszom *tagadó*. A perbeli cselekvényeknél az akarat érvényesülése szempontjából általában két csoportot kell megkülönböztetni. Az előbbi csoportba tartoznak azok, a melyeknél a fél szabadon helyreállíthatja az akarat és az akaratkifejezés közötti összhangot, vagyis, ha a fél arról győződik meg, hogy az, a mit akarata gyanánt kifejezett, nincs összhangban valódi akaratával, perbeli cselekvényét akaratához képest szabadon módosíthatja. A második csoportba azok tartoznak, a melyeknél ez egyáltalában nincs megengedve vagy csak nagy megszorításokkal. Például a felperes keresetét a perbebocsátkozás előtt egészen szabadon megváltoztathatja, a perbebocsátkozás után csak az alperes beleegyezésével. (S. E. 31. §.) E nélkül, bármennyire is nyilvánvalóvá tenné a biróság előtt, hogy kifejezett akarata nem felelt meg igazi akaratának, keresetét még sem változtathatja meg. Ugyanezen szempont alá esik a perbeli beismerés is. T. i. mihelyt a fél beismert, beismerését nem változtathatja meg, és nem vonhatja vissza azon

[1] 194 l.

a czímen, hogy az nem felel meg igazi akaratának. Ez csak kivételesen történhetik, a mennyiben a beismerés visszavonásának feltételei megvannak, miről alább lesz szó. Ebből pedig következik, hogyha a fél beismerését csupán annál az oknál fogva, mert az nem felel meg igazi akaratának, szabadon nem vonhatja vissza, a fél beismerési akarata, az animus confitendi nem fogalmi kellék. Igaz, hogy rendszerint az, a mit a fél beismerése gyanánt kifejez, meg is felel az ő akaratának, az ellenkező csak kivétel. De, ha ez az ellentét mégis előfordul, a beismerés hatályos. És épen ez mutatja, hogy az akarat és a beismerés közötti összhang — az animus confitendi — kérdése a beismerésnél nem jön figyelembe.

A másik kérdésre nézve megoldásom az, hogy a fél beismerésének indoka *egészen közömbös.* Rendszerint ez az indok a beismerésnél nem is jut kifejezésre, mivel a fél a beismerésnél rendszerint csak arra szorítkozik, hogy az ellene felhozott állítást valónak jelenti ki. A dolog természete azonban a mellett szól, hogy miután a félnek egy *mult* tényre vonatkozólag feltett kérdésre kell válaszolnia, hogy ő akkor, midőn beismer, arra vonatkozó *tudomását* akarja kifejezni, vagyis, hogy *tanúskodni* akar. Ebből az okból az uralkodó felfogás nagy hibát követ el, a melyre igen nyomatékosan már Bülow is utal, midőn a fél beismerésének indoka gyanánt a rendelkezést: a jogvédelemről való lemondást vagy ténymegállapítást állítja oda, pedig a fél ennek nem is ad kifejezést, a dolog természete pedig egyenesen ellene szól. Az uralkodó felfogásnak egyetlen egy érve sincs a mellett, hogy a fél lelkületében akkor, midőn beismer, az a külsőleg ki nem fejezett elhatározás él, hogy ő nem akar igazat mondani, hanem csak a birói cognitio határait akarja megvonni. De, ha a fél ennek kifejezést is ad, ez a dolgon mit sem változtat. A félnek az a kijelentése, hogy ő beismerésével nem akar igazat mondani, hanem csak ki akarja jelölni azokat a határokat, a melyek közt a biró mozogjon, midőn itéletet hoz, pusztán a védelemről akar lemondani, vagy tényeket akar a biró részére megállapítani: nem olyan rendelkezés, a melynek valami jelentősége volna, ha a birónak a beismerés alapján *itéletet* kell hoznia. Hiába is helyezkedik a törvény az uralkodó felfogással egyetértve, arra az álláspontra, hogy a fél

beismerése, a bizonyítást kizáró rendelkezés, ez kivihetetlen a törvény ama szabálya mellett, hogy a beismerés alapján a biróságnak mindenesetre itéletet kell hoznia. Itélet és a multra való következtetést kizáró rendelkezés semmiképen sem férnek meg egymással. Ennek következtében, ha a fél beismerését ilyen rendelkező indokolással el is látja, az a biró szemében még sem lehet egyéb, mint a mult megismerésének forrása. Mint már kiemeltem, midőn a törvény a beismerést az itélet minden egyebet kizáró alapjának fogadja el, nem a fél rendelkezik, hanem az állam, meghagyván biróságának azt, hogy bizonyos mult tényekről ne győződjék meg másból, mint épen a beismerésből.

c) *Előlegezett beismerés.*

A perbeli beismerés mint a félnek a perben tett nyilatkozata, a melyben az ellene felhozott tényeket valóknak jelenti ki, rendszerint feltételezi a beismert tények *előzetes* állítását. Ez onnan van, mert a beismerés rendszerint nem *kezdeményező* nyilatkozat, hanem rendszerint csak válasz egy ellenünk felhozott tényállításra. Ez az *egymásután* azonban nem tartozik a fogalomra. Ez csak azt kivánja, hogy az egyik fél a másikkal szemben egy hátrányos tényt állítson és hogy ez az utóbbi fél azt valónak jelentse ki, de nem szükséges, hogy a hátrányos tény előbb állittassék a másik féllel szemben, s hogy ez azt csak azután jelentse ki valónak. Ebből következik, hogy a beismerő nyilatkozat meg is előzheti a másik félnek reá nézve hátrányos tényállítását. Itt azonban meg kell jegyeznem, hogy az ilyen nyilatkozatnak, mint beismerésnek, egyelőre semmi jelentősége. Ez a kijelentés csak akkor jön figyelembe, ha annak megfelelő nyilatkozatot az ellenfél is tesz a perben, azaz, ha azt a tényt utólag az ellenfél is állítja a másik féllel szemben. Ekkor ezen utólagos tényállítás folytán az előzetesen állított tény a beismerés jellegét ölti magára. Ez az ú. n. *előzetes beismerés*. Jogi jellegét tekintve épen semmiben sem különbözik a perbeli beismerés rendszerint előforduló esetétől. Nevezetesen nem szükséges az, hogy az utólagos tényállítás folytán a fél előzetesen tett beismerését *kifejezetten fentartsa.* Pl. a felperes a legutolsó időszakra esedékessé vált bérösszeget perel, az alperes kijelenti, hogy nemcsak ezzel, hanem az azt megelőző

időszakra esedékes bérösszeggel is tartozik. Ha a felperes ennek következtében keresetét erre is kiterjeszti, az alperes kötve lesz előzetesen tett kijelentése folytán, a nélkül, hogy azt megismételni kellene. A beismerés hatályához tehát nem szükséges egyéb, mint hogy a két nyilatkozat egymást teljesen fedje. Hogy a beismerés a tényállítást megelőzze, az nem tartozik fogalomra. Ha azonban megelőzi, okvetlenül szükséges, hogy a tényállítás a beismerést kövesse, s ekkor a beismerés hat, a nélkül, hogy megismételni kellene.

A kérdés ilyen értelemben a német irodalomban is nyert megoldást. Így Planck szerint ugyan szükséges, hogy a beismerés a tényállítást kövesse, mert különben az tárgytalan, de tehető a beismerő nyilatkozat előzetesen is abban *a várakozásban*, hogy az ellenfél a megfelelő tényt állítani fogja. A nyilatkozat azonban beismeréssé csak akkor lesz, ha a fél várakozása utólag teljesül.[1] És még határozottabban és kimerítőbben Bülow oldja meg a kérdést a fentebb előadott értelemben.[2]

Itt természetesen csak arról van szó, hogy az így önállóan és nem válaszképen tett nyilatkozat mint beismerés mennyiben jöhet szóba. Ha az egyik fél által tett reá nézve hátrányos nyilatkozatra a másik fél a megfelelő tényállítást utólag nem pótolja, ama nyilatkozat ugyan nem lesz beismerés, de azért a körülményekhez képest, a mire leginkább a nyomozás elve melletti perben lesz kilátás, nem lesz kizárva, hogy a biróság annak bizonyító erejét belátása szerint mérlegelje. Ez annak a tételnek, hogy a felek főrendeltetése a perben az elbiráláshoz anyagot szolgáltatni, egyszerű folyománya.

d) *Feltételes és időhöz kötött beismerés.*

A beismerésnek *feltétlennek* és minden *időbeli korlátozástól mentnek* kell lennie. A német irodalomban itt-ott, támaszkodva az uralkodó felfogásra, hogy a beismerés rendelkezés, felmerül az a nézet, hogy a beismerés feltételesen vagy időhöz kötötten tehető. Nevezetesen Planck[3] állítja ezt, én azonban

[1] I. 322.
[2] 274.
[3] I. 319.

helyesnek tartva az ellenkező felfogást, hogy a beismerés igazmondás, tanúskodás, egészen magamévá teszem BÜLOW[1] érvelését, a mely szerint a beismerés fogalmilag is feltétlen és minden időbeli korlátozástól ment nyilatkozat.

Ezekben a korlátozásokban tulajdonképen a beismerés *visszavonásának kikötése* rejlik, s ez az, a mi érvénytelen. Ha a fél beismer, az egészen magától értetődő, hogy beismerését a törvényben meghatározott feltételek mellett visszavonhatja, ha ezt ki sem köti és így a visszavonás kikötése egészen fölösleges. Ha pedig a fél a beismerés visszavonását bizonyos enyhébb feltételek mellett akarja magának biztosítani, mint ez épen az időbeli korlátozásban vagy a feltétel kitűzésében rejlik, akkor egészen nyilvánvaló, hogy ez nem jöhet figyelembe. A törvénynek a beismerés visszavonására vonatkozó szabálya nem olyan, hogy attól bármely irányban is eltérni lehetne.

e) *Egyezségi beismerés.*

A perbeli beismerés nemcsak ebben az egyoldalú alakban jelentkezhetik a biróság előtt, hanem az szerepelhet mint kétoldalú cselekveny, t. i. mint a feleknek *közmegegyezésen* alapuló nyilatkozata, hogy valamely tényt a biróság valónak vegyen. A felek t. i. a biróság előtt «megegyezhetnek» abban, hogy a biróság az itélet meghozatalánál bizonyos tényeket valóknak vegyen, a minek természetesen az lesz a következménye, hogy a biróság valódiságukról más úton nem fog meggyőződést szerezni. A beismerés ez az alakja, habár egészen elburkoltan s teljesen más gondolatmenetbe beillesztve, kifejezésre jut a mi S. E.-unkban is. Ennek 41. §-a szerint «*a felek egyezséget köthetnek oly módon is, hogy csupán egyes vitás tény- vagy jogkérdést hagynak fenn birói eldöntés tárgyául. Ily esetben a biróság a vitás kérdések eldöntése mellett egyebekben itéletét a felek megállapodására köteles alapítani*».

Ebben a rendelkezésben az én felfogásom szerint a *nem vitás* tények közmegegyezésen alapuló *beismerése* is rejlik. Mert, ha a felek egyértelműen kijelentik, hogy csak bizonyos tények vitásak, vagy pedig, hogy csupán a jogkérdés vitás, akkor

[1] 260. és 267.

ebben a kijelentésben a nem vitás tények valódiságának a beismerése is foglaltatik. Ez a beismerés csak annyiban különbözik más beismeréstől, hogy a másik féllel történt megegyezésen alapszik, bár erre nézve — mint alább kifejtem — épen a törvény elvi felfogása következtében lehetnek kételyek. Más esetekben a beismerő fél nem jár el a másik féllel egyetértően, az ő tényállítását a nélkül jelenti ki valónak, hogy vele ez iránt megegyeznék. Itt is a két fél igazmondása egy bizonyos tény tekintetében találkozik ugyan, a nélkül azonban, hogy a felek ez iránt megegyeznének. Jogi hatály tekintetében azonban nincs köztük különbség. Az egyoldaluan tett beismerés épúgy kizárja az egyébkénti bizonyítást, mint az, a mely a felek közös megegyezésén alapszik.

Csak a természetét nehezebb felismerni, mint az egyoldalú beismerését. A látszat az, hogy a felek kölcsönös megegyezésén alapuló beismerés *szerződés.* A S. E. 41. §-a is nyilvánvalóan annak tekinti, mivel a peregyezség körében annak egyik alfaja gyanánt rendelkezik róla. Én azonban úgy vagyok meggyőződve, hogy a szóban levő megegyezés nem szerződés. Mindenekelőtt azért nem, mert a kölcsönös megegyezésen alapuló beismerésnél *tényekről* van szó. A fölött azonban, hogy *bizonyos tények meg vagy meg nem történtek-e, nem lehet szerződni.* E tekintetben minden rendelkezés s így a szerződés is ki van zárva. Továbbá a biróság az egyezségi ténybeismerés esetében mégis hoz *itéletet*, mint a törvényből világosan kitünik. Ha közönséges egyezségről van szó, egyezségről a perbevont *magánjogi* viszony iránt, ez a pert *önmagában* befejezi, nem szükséges hozzá még itélet is, s az ellen a mi jelenlegi jogunk szerint semmiféle perorvoslatnak, még perújításnak sincs helye. (N. 71. §.) Nem gondolom, hogy valaki akadhatna, a ki azt mondaná, hogy azért, mert a törvény a 41. §-ban szabályozott egyezségeket mind *azonos* jogi természetűeknek tekintette: a megegyezési ténybeismerés alapján hozott itélet semmiféle perorvoslattal sem volna megtámadható, pedig ennek így kellene lennie, ha igaz volna, hogy azonos természetűek. Ha ugyanis igaz volna, hogy a megegyezési beismerés épen olyan a felek közt kötött s őket kötelező szerződés mint a peregyezség, akkor lehetetlen volna megengedni, hogy az itéletre vonatkozó általános szabályok szerint legyen perorvoslattal megtámadható. De, mert az

itt szóban levő egyezség esetében hozott itélet ellen a perorvoslatok mégis a rendes szabályok szerint vehetők igénybe csak úgy, mint egyéb esetekben, nyilvánvaló, hogy az azt megelőző egyezség egészen más természetű, mint a jogviszony iránti egyezség.

Nincs annak semmi czélja, hogy a feleket a perben a per menetét illetőleg egymásnak leköteleztessük. A szerződések intézménye arra való, hogy az a felek cselekvésének kötelező szabálya legyen olyan esetekben, midőn az akaratmegegyezés hatóságon kívül jött létre, ámbár különben a feleknek valamely hatóság előtti eljárására vonatkozik; vagy midőn az akaratmegegyezés hatóság előtt jött ugyan létre, de a feleknek jövőben kifejtendő, hatóságon kívüli eljárására vonatkozik. Innen van, hogy birói *hatáskör és illetőség* iránt a peren kívül lehet szerződni, és hogy lehet szerződnia perben is a perbevont magánjogi viszony iránt a per megszüntetése mellett. De nincs semmi értelme annak, hogy a felek a biró előtt az általa követendő eljárás tekintetében szerződjenek, midőn az a czél, hogy a biró egybizonyos eljárást kövessen, közvetlenül ő hozzá intézett akarat kijelentéssel is elérhető. *A felek kötelmi viszonya — szerződése — valamely czél elérésére csak akkor szükséges, midőn arra a czélra más jogi eszköz nincs.* De a perben a per irányítása czéljából ilyen eszköz van: közvetlenül a biróhoz intézett megegyező *kérelem.*

Mindezek alapján az én eredményem az, hogy a felek különböző megegyezései, a melyek által a biró eljárását irányítják, nem szerződések, hanem közönséges perbeli cselekvények. Mint ilyenek, a perbeli kérelmek körébe tartoznak; azok által ugyanis a felek a birót arra indítják, hogy a felek akarata értelmében járjon el. Egyedül ez a megoldás felel meg a felek közjogi alárendelt helyzetének a perben. A felek a perben a birótól, mint az állam birói felségjogát gyakorló közegtől, jogoltalmat kérnek. A szóban levő megegyezések is csak erre irányulnak. Más perbeli kérelmektől csak abban különböznek, hogy a kérelemnek egyező tartalommal *mind a két* fél részéről kell kiindulnia, hogy azt a biró valamely eljárásának alapjául elfogadja. Nem elég tehat, hogy azt csak az egyik fél terjeszsze elő.

Elemezve a S. E. 41. §-át, látjuk, hogy az két különböző irányban akarja megkötni a birót. Az egyik, hogy a biró bizo-

nyos perbeli tényekről ne győződjék meg más úton, mint épen a beismerés útján, míg a többiek tekintetében egyéb úton vehet fel bizonyítást. Ezzel egyenlő, hogy a biró az összes perbeli tényekről csupán a beismerésből merítsen meggyőződést, úgy, hogy azok tekintetében egyéb bizonyítás teljesen ki legyen zárva. Megjegyzendő azonban, hogy ez az utóbbi nem tűnik ki világosan a törvényből, miután ez csak «egyes vitás tényekről» beszél. Ámde, ha a felek megegyező beismerő nyilatkozatot tehetnek egyes tények tekintetében, úgy, hogy csak a többiek maradnak meg egyéb bizonyítás tárgyául, a felek kétségkívül tehetnek ilyen megegyező beisemrést az összes tények iránt is, úgy, hogy egyébkénti bizonyítás teljesen elmarad. A másik irány a megkötés *jogkérdésben.* Ennek értelme az volna, hogy a felek, bizonyos jogszabályok tekintetében, a melyek az ügy elbirálásánál alkalmazandók, megállapodnak és csak bizonyos más jogszabályok alkalmazását bízzák a biró belátására.

A megegyezés jogkérdésben egészen más természetű, mint az egyezségi beismerés tények tekintetében. Az utóbbi oly tényekre vonatkozik, a melyek a *tárgyalás* elvének uralma alatt állanak, ellenben az előbbi *nem.* A törvény a perbeli jogviszonyt alkotó tények tekintetében helyezkedhetik arra az álláspontra, hogy azok megismerésének kizárólagos forrása a felek beismerése legyen, ellenben a jogszabályt alkotó tények tekintetében ezt nem teheti. A törvény nem kötheti meg a birót úgy, hogy *csak a féltől* tudja meg mi a jogszabály, hanem okvetlenül szükséges, hogy a törvény a birónak a jogszabály megismerése tekintetében, legalább a mai közjogi viszonyok mellett, szabad kezet engedjen. *Más szavakkal, a megegyező ténybeismerés a birót köti, ellenben a jogkérdésben való beismerés a biróra nézve egyáltalán nem kötelező.* Ő nemcsak ama jogkérdések tekintetében járhat elszabadon, a melyeket a felek neki fentartottak, hanem azok iránt is, a melyek tárgyában megegyeztek. Ezek azonban lényegesen különböző kérdések, a melyeket a törvény egy §-ban együttesen szabályozott még egy harmadik kérdéssel, a peregyezséggel, abban a hiedelemben, hogy valamennyi egy és ugyanaz, a mi természetesen nagy tévedés.

Szorítkozva már most a 41. §-nak csupán az egyezségi *ténybeismerésre* vonatkozó részére, a §. nem idézi elő azt, hogy

a biróság az egyezségileg beismert tények tekintetében bizonyítás nélkül hozzon itéletet, minthogy ezt az itélet fogalmilag kizárja, habár a törvénynek egyenesen ez a czélja, sőt ennél még több is.

A sommás eljárás 41. §-ának ide vonatkozó rendelkezését: «a felek egyezséget köthetnek oly módon is, hogy csupán egyes *vitás ténykérdést* ... hagynak fenn birói eldöntés tárgyául» ... a képviselőház igazságügyi bizottsága állapította meg a javaslat 36. §-ának következő rendelkezése helyett: «a felek az ügy elintézését egyes *ténykörülmények bebizonyításától* is függővé tehetik»; a kettő között az a lényeges különbség, hogy a törvényben a «*bebizonyítás*» szó hiányzik. Az igazságügyi bizottság ugyanis ki akarta zárni, hogy az egyezség, a melynek feltétele valamely vitás tény, bizonyítással kapcsoltassék össze. Az volt a czélja, hogy a biróság az ilyen tényt bizonyítás nélkül döntse el.[1] Nem nehéz azonban belátni, hogy e megszorítás helytelen. Mert lehetetlen a feleknek az egyezséget *vitás ténykérdések* eldöntésétől függővé tenni, a nélkül, hogy a biró azok megtörténtéről *bizonyítás* útján meggyőződjék. Hogy tehát a §. rendelkezése a gyakorlatban alkalmazható legyen, szükséges, hogy a feltételképen szabott vitás tények bizonyítása megengedtessék, habár az igazságügyi bizottság ezt ki is akarta zárni. A törvényben azonban ez nem jutott kifejezésre; e nélkül pedig az igazságügyi bizottság czélja, midőn azt semmi ok sem támogatja, nem jöhet figyelembe. Ha tehát a törvényhozás a bizonyítást az egyezség körén kívül álló tények tekintetében akarta kizárni, nyilvánvaló, hogy annál inkább volt a meggyőződése, hogy az az egyezség beismert tények tekintetében van kizárva. Pedig ez nagy tévedés.

Kétségtelen, hogy az egyezségi beismerés nagyon alkalmas a perek megrövidítésére. Nem valószínű azonban, hogy a felek a törvénynek ezt a rendelkezését sűrün vennék igénybe. Legalább a birói határozatok gyüjteményeiben egyetlen egy esetet sem találtam, a mely ide vonatkoznék. Ennek oka bizonyára az, hogy a törvénynek ez a rendelkezése nincs eléggé kidomborítva, oly §-ban fordulván elő, a mely egészen más természetű, a pert befejező s az itéletet pótló egyezségről rendelke-

[1] Az 1892/6. évi országgyülés képviselőházi irom. V. 137 l.

zik. A gyakorlatban alig vehették észre, hogy a beismerési egyezségnél egészen másról, mint a pert befejező egyezségről van szó. A S. E. javaslatának indokolása is igen röviden bánik el a kérdéssel; a képviselőház igazságügyi bizottságának jelentése pedig épen arra enged következtetni, hogy a javaslat rendelkezését nem is értették meg eléggé.

Különben a törvény itt nem is rendel olyasmit, a mit a felek a nélkül is meg nem tehetnének. Azzal a megegyező kérelemmel, hogy ők bizonyos vagy az összes tények valóságáról meg vannak győződve, s így azokat minden egyéb bizonyításfelvétel mellőzésével fogadja el következtetése alapjául, a nélkül is járulhatnak a birósághoz, hogy ezt a törvény külön is elrendelje. A törvény rendelkezése csak igen hasznos figyelmeztetésül szolgál a feleknek eziránt. Gyakorlatilag, különösen *kártérítési* perekben bizonyulhat igen czélszerűnek. Ha a felek egyetértően kijelentik azt, hogy az alperes a károsító tényt elkövette, a biróság csak a kártérítés összegének kiderítésére fog szorítkozni. Így nemcsak a károsító tény iránti bizonyítási eljárás marad el, hanem esetleg a közbenszóló itélet is, a mely különben szükséges lehetett volna.

f) *Hallgatag beismerés vagy pedig mulasztás?*

A beismerés fogalmának és jogi természetének megitélésére nem közömbös annak vizsgálata, vajjon a beismeréshez okvetlenül szükséges-e a fél *positiv* — a per alakjához képest irásbeli vagy pedig szóbeli — megnyilatkozása, avagy pedig elegendő ehhez egyéb magatartás is, úgy, hogy ebből lehet következtetni a fél elhatározására, hogy *beismerni akar?* Más szavakkal, létezik-e kifejezett irásbeli vagy szóbeli beismerés mellett *hallgatag beismerés* is, vagy pedig a fél positiv magatartása a perbeli mulasztás fogalma alá esik-e?

De a kérdéssel a mi tételes jogunk szempontjából is érdemes foglalkozni, mert a tekintetben a törvénykezési rt-nak egészen más az álláspontja, mint az S. E. alapján kifejlődött gyakorlatnak. Az előbbi ismer hallgatag beismerést, az utóbbi ellenben nem.

A Trt. 159. §-a szerint, «ha közvetlenül következő periratában valamelyik fél világosan és határozottan nem tagadja vagy

hallgatással mellőzi az ellenfele által felhozott ténybeli állítást: az a biróság előtt beismertnek tekintetik. *Hallgatag beismerésnek* azonban nem tekinthető (az előbbi tehát az) olyan állítás vagy ténykörülmény tagadásának elmulasztása, a mely a periratokban meg van czáfolva.»

Ellenben a S. E. alapján kifejlődött gyakorlatban állandóan azt az elvet követik, hogy a «sommás eljárásban *hallgatólagos beismerés* vagy *elismerésnek helye nincs*».[1] És még nyomatékosabban: «Nem helyes ugyan a felebbezési biróságnak az a kijelentése, mely alperesnek hallgatag beismerésére vonatkozik, mivel ily értelemben a sommás eljárás hallgatag beismerést nem ismer, hanem a sommás eljárási törvény 61. §-a értelmében az ott kifejtett módozatok szerint *állapíthatja meg* a biróság, hogy ha a fél valamely tényről egyenesen *nem nyilatkozott,* részéről az a *tény beismertetett-e* avagy *tagadtatott-e* és ezt az itéleti tényállásban az itélő biróságnak ki kell fejtenie.»[2]

Meg kell azonban jegyeznem, hogy ez a döntvény nem jól adja vissza a S. E. 61. §-ának értelmét, mert ez a §. midőn azt rendeli, hogy «a szóbeli tárgyalás folyamában a biróság felhivására kifejezetten nem tagadott olyan tényállításokat, melyek valóságukkal össze nem férő előadás által közvetve tagadottaknak sem tekinthetők, bizonyítani nem szükséges, hacsak a fél egyéb előadásaiból nem következik, hogy azokat tagadni akarja»: nem azt mondja, hogy a biróság állapítja meg, hogy valamely tényállítás *beismertnek* vagy *tagadottnak* tekintendő-e, ha arra a fél nem nyilatkozik, hanem csak azt, hogy az olyan tényállítást, a mely *közvetve sem tagadtatik,* bizonyítani nem szükséges, a mi azonban egészen más. Az ugyanis, hogy a biróság felhivására még közvetve sem tagadott tényállítás sohasem tekinthető *tagadottnak,* egészen kétségtelen, erre nézve külön is intézkedni, nagyon fölösleges lett volna. De, hogy ez a hallgatás a bizonyítást nélkülözhetővé teszi, arra nézve szükséges volt nyilatkozni, mert képzelhető az ellenkező is. Azt azonban, hogy

[1] C. I. G. 182/95. Fabiny I. 148.

[2] C. I. G. 15/898. Döntvényt. III. f. 11. köt. 246. Hasonló hibás felfogás C. I. G. 442/901 sz. határozatban, a hol világosan az van kimondva, hogy a birói felhivásra nem tagadott tényállítás *beismerésnek* veendő. Gottl. VII. 222.

ez a hallgatás beismerés-e, arra nézve a S. E. 61. §-a a nyilatkozást gondosan kerüli. Alább ki fogom fejteni, hogy inkább az a felfogás felel meg szellemének, hogy benne mulasztás van.

Hogy a felvetett kérdésben, vajjon a nem nyilatkozás hallgatag beismerés-e vagy pedig mulasztás, állást foglalhassunk, vizsgálnunk kell, vajjon a fél valamely passiv magatartás által eleget tehet e nyilatkozási kötelességének vagy sem?

Én teljesen magamévá teszem Degenkolb[1] és Plósz[2] felfogását, mely utóbbinak helyreigazító megjegyzéseit később Wach[3] is helyeseknek elismerte, hogy az alperes perbebocsátkozási kötelessége nem lehet csupán passiv magatartás, hanem az *positiv közreműködésből* áll. Hogy ez részletesen miben áll, arra nézve ugyan véleményeik eltérnek, de ez most a kérdésre nem tartozik; a lényeg az, hogy az alperes nem az által tesz eleget perbebocsátkozási kötelezettségének, ha tétlenül marad, hanem, ha a perrend által előirt irásbeli vagy szóbeli alakban a keresetre *nyilatkozik*. És ez nemcsak a perbebocsátkozásra áll, hanem igaz általában minden esetben, midőn az egyik fél a másik ellen tényeket állít, s az állam azok elbirálását attól teszi függővé, hogy a másik fél reájuk miként nyilatkozik. Ha ekként az állam a féltől positiv, irásbeli vagy szóbeli nyilatkozást kiván, kétségtelen, hogy a beismerésnek is ilyennek kell lennie és hogy ennek következtében a fél más cselekvények vagy passiv magatartás által azt a szándékát, hogy beismerni akar, nem fejezheti ki. Más szavakkal, *a hallgatag beismerés ellenkezik a per szerkezetével.* És ez nemcsak a mi újabb peres eljárásunknak, a sommás eljárásnak szerkezetével ellenkezik, mint erre a fentebb idézett forráshelyekből következtetni lehetne, de ellenkezik az irásbeli eljárásunk szerkezetével is. E szerint, ha a fél a perben az előirt formában a tényállításokra kifejezetten nem nyilatkozik, nem ismer be hallgatag, hanem *perbeli mulasztást* követ el. A mit a törvénykezési rt. 159. §-a s olykor más újabb törvények is hallgatag beismerésnek neveznek, az nem egyéb mint a perbeli nyilatkozási kötelesség *elmulasztása.*

[1] 23.
[2] 152.
[3] Arch. f. c. Pr. 64. k. 412.

Ez a megoldás abból a szempontból bír gyakorlati jelentőséggel, hogy a nem nyilatkozás esetében az állított tény tekintetében *ki* a bizonyító eszköz? Ha arra az álláspontra helyezkedünk, hogy a nem nyilatkozás hallgatag beismerés, akkor bizonyító eszköz arra nézve nem más, mint a nyilatkozásra kötelezett fél épúgy, mint egyéb beismerés esetében. Ellenkező esetben a nem nyilatkozó felet semmi esetre sem tekinthetjük annak. Hogy ekkor arra nézve ki a bizonyító eszköz, az attól függ, hogy a törvényhozás a tényállítással szemben, a melyre a nyilatkozás elmulasztatott, minő álláspontot foglal el. Lehetséges, és az egyházi s a franczia jogban tényleg így is van, hogy az a tényállítás, a melyre a nyilatkozás elmulasztatott, még nem vétetik valónak, hanem az állító fél a másik fél további meghallgatása nélkül annak bizonyítására bocsáttatik. De lehetséges, s ezt követi a legrégibb idő óta *a mi jogunk*, hogy a mulasztás következtében az állított tény minden további bizonyítás nélkül valónak vétetik. Ezt fejezi ki a Trt. 111. §-a, s a S. E. 50., 51. és 61. §-ai. És ekkor a tényállítás tekintetében az *állító felet* kell bizonyító eszköznek tekintenünk. A mulasztás következtében az állító fél nyilatkozata felszabadul amaz akadály alól, hogy azt a biróság valónak vegye. Ha a polgári perben az az alapelv, hogy az egyik fél állítása mindaddig nem vétetik valónak, míg a másik félnek nem adatott mód arra nyilatkozni, akkor leghelyesebb következmény gyanánt elfogadnunk azt a további tételt is, hogy az állított tény valónak veendő, ha a másik fél nem nyilatkozott, holott erre módja volt. Itt is ugyan lehetséges és tényleg sokszor elő is fordul, hogy a fél tudva valótlant állít, de ha egyszer az az alapelv, hogy a fél által felhozott tény csak addig nem vétetik valónak, míg az ellenfélnek nincs módja arra nyilatkozni, akkor mihelyt ez a feltétel beteljesedik, s az ellenfél még sem nyilatkozik, nincs más hátra, mint az állított tényt valónak venni. Ez a megoldás sem tökéletes, mert az ellenfél mulasztásából nincs biztos következtetés az állító fél hitelt érdemlőségére, de mégis előnyösebb, mint a vélelmezett beismerés tana, mert egyenes folyománya a kölcsönös meghallgatás elvének.[1]

Valamelyikét azonban eme két felfogásnak el kell fogadni

[1] V. ö. még fentebb 129. l.

és nem mondhatjuk azt, a mit korábban magam is vallottam, hogy a mulasztás esetében az állított tény *bizonyítás nélkül* is elfogadtatik valónak. A biró midőn ekként itél, szükségképen bizonyos jelen tények alapján következtet más mult tényekre. Teljesen lehetetlen valamely multban történt tényről tudomást vennünk a nélkül, hogy reá bizonyos jelen tényekből vissza ne következtetnénk. Igy van ez a mulasztás alapján hozott itéletnél is. Itt kétely, mint láttuk, csak arra nézve merülhet fel, hogy mi legyen a következtetés alapja? A mulasztásban feltételezett beismerés vagy pedig az állító félnek a mulasztás folytán hitelt érdemlővé vált tényállítása? Nekem ez utóbbi látszik helyesebbnek. A S. E. is inkább megfelel ennek a felfogásnak, midőn a perbeli teljes mulasztásról rendelkező 50 és 51. §-aiban kimondja, hogy ha perfelvételi tárgyaláson vagy pedig a későbbi határnapon az egyik fél nem jelenik meg, a másik megjelent fél «*ténybeli előadásai valóknak tekintendők.*»

Ezek után még csak az a kérdés, hogy a fél mikor követ el mulasztást? Mindenesetre akkor, s ez fordul elő leggyakrabban, ha a fél nem jelenik meg, vagy ha megjelenik, de egyáltalában nem nyilatkozik. De a fél akkor is mulaszt, ha az ellene felhozott tényállításokra nyilatkozik ugyan, de nem abban a formában és nem úgy, a hogyan ezt a törvény megkivánja. Már fentebb kiemeltem, hogy a fél nyilatkozata lehet tagadás, beismerés, kifogás vagy pedig a nem tudás kijelentése. Hogy melyik, azt amaz elvek szerint kell elbirálni, a melyeket fentebb a perbeli nyilatkozásra nézve kifejtettem. Ha egyiknek sem tekinthető, akkor csak kitérő válasz, a mely magában véve nem egyéb, mint a nyilatkozás elmulasztása. Ennek következményei azonban nem fognak beállani azonnal, mert a biróság *interrogatorius* eljárással, még pedig nemcsak a sommás eljárásban (S. E. 37., 38. §§.) hanem a rendesben is (N. 17. §.) a feleket fel fogja hívni nyilatkozataik megvilágítására, még pedig első sorban az állító felet, ha látja, hogy tényállítása nem elég világos, azután pedig a nyilatkozót, ha az ő nyilatkozatát nem találja elég tájékoztatónak.

g) *Jogról való lemondás és negativ beismerés.*

Nem szükséges okvetlenül, hogy a felperes, a ki egy bizonyos jogosítványának érvényesítése végett indítja meg a pert, az alperes, a ki ugyanilyen czélból él viszonkeresettel és ha akármelyik fél valamely jogosítványát kifogás útján érvényesíti: ezt a szándékát végre is hajtsa; ő ettől a per megindítása után el is állhat. Csakhogy a körülmények, a melyek közt ezt teheti, nem egyformák. Tudvalevő, hogy a perbebocsátkozás előtt a felperesnek a keresetet, az alperesnek a viszonkeresetet visszavonnia *szabad*, legfelebb csak az okozott költséget kell megtérítenie, de ez más szempont alá esik. Hogy mely okból teszi, az teljesen közömbös. Teheti vagy azért, mert ezúttal nem kivánja jogát érvényesíteni, vagy azért, mert jogosítványának megfelelő tartozás alól ellenfelét fel akarja szabadítani, vagyis mert jogáról lemondani akar, vagy végül azért, mert meggyőződött róla, hogy jogosítványa nincs, s így hiába is keresne jogvédelmet.

A perbebocsátkozás után a dolog egészen másképen van; a felperes keresetétől, az alperes viszonkeresetétől egyoldalúlag el nem állhat, a nélkül, hogy a biróság *elutasító itéletet* ne hozzon. Ha a fél a biróság előtt kijelenti, hogy a keresetétől, illetve viszonkeresetétől eláll, mert jogát nem akarja érvényesíteni ezúttal vagy mindenkorra, azaz, mert az ellenfelét a kötelezettség alól fel akarja *szabadítani:* ez nem lehet indok a biróra nézve, hogy elutasitó itéletet ne hozzon. Vagyis, a biró a félnek perbevont jogosítványa fölött tett egyoldalu időleges vagy végleges rendelkezését nem részesítheti más elbánásban, mint azt az esetet, midőn kitűnik, hogy a felet a perbevont jogositvány ez idő szerint vagy pedig egyáltalában meg sem illeti. Oka ennek pedig az, hogy, mint már szóltam róla, a perbebocsátkozás után a perjogi viszony a fél egyoldalú rendelkezése helyett a felek két oldalú rendelkezése alá kerül. Ha tehát az egyik fél kivánja is, hogy a perbevont jogviszony ne bíráltassék el, mert ő jogositványáról a másik fél javára lemond, ez a másik fél azonban ebbe nem egyezik bele, akkor a bíróságnak az illető jogviszonyt mégis el kell birálnia. Minthogy pedig a kereseti, illetve viszonkereseti felperes más oldalról épen jogositványát elidegenítő szándékánál fogva nem akarja,

hogy az elbirálás az ő javára történjék, nincs más hátra, minthogy a biróság őt keresetével elutasítsa.

Ugyanilyen az elbirálás akkor, midőn a fél kijelenti, hogy keresetétől, illetve viszonkeresetétől abból az okból áll el, mert meggyőződött róla, hogy azok a tények, a melyekre keresetét alapította, *nem történtek meg*. És ez az elutasításnak legtermészetesebb esete. Valamint legtermészetesebb dolog, hogy a biróság a felperes keresetének helyt ad, ha az alperes azzal szemben beismeréssel él, épúgy legtermészetesebb az elutasitás, ha a felperes saját maga jelenti ki, hogy nincs igaza, mert a mint semmi más körülmény nem nyujt erősebb támpontot a felperes kereseti tényállításai mellett, mint az alperes beismerése, más oldalról semmi sem erősebb bizonyíték ellene, mint a felperes saját kijelentése, hogy nincs igaza. Ekkor a felperes épúgy odaadja magát bizonyítéknak önmaga ellen, mint a keresetet beismerő alperes. Ennélfogva az ő nyilatkozata sem egyéb mint beismerés, a melyet egy tényállítást valónak kijelentő beismeréstől való megkülönböztetés czéljából *negativ beismerésnek* is volnék hajlandó elnevezni. A kifejezést már Bülow[1] is használja, csakhogy egészen más értelemben. Ő inkább az ellenfél azt a kijelentését, hogy nem akar vitatni, mondja negativ beismerésnek, s ezt is csak mint kérdést veti fel.

Ha már most ez az egymástól lényegileg különböző két eset ugyanabban az elbánásban részesül, felmerül a kérdés, honnan van az, hogy a biróság akkor, midőn a felperes a maga jogáról az alperesnek *a javára*, de csak egyoldalulag, rendelkezni akar, épúgy hoz elutasító itéletet mint akkor, midőn a felperes negative beismer. A ki kijelenti, hogy jogosítványát az ellenfele javára ingyenesen visszteher nélkül elidegeníti, az lényegesen más nyilatkozatot tesz, mint az, a ki kijelenti, hogy ellenfelével szemben tévesen támasztott jogosítványt, mivel neki ilyen jogosítványa nincs. Az előbbi egy létező jogosítványát idegeníti el, a másik ellenben bizonyít önmaga ellen. Az most tehát a kérdés, hogy a biróság az előbbi esetben miképen hozhat elutasító itéletet, vajjon esetleg az ő rendelkezését fictio utján olyannak tekinti, mint azt a kijelentést, a mely szerint neki jogosítványa nincs az alperes ellen? A válasz erre az,

[1] 247.

hogy nem, minthogy az elutasító itélet nem szükségképen bizonyítás alapján hozott itélet. Midőn a biróság a felperest keresetével elutasítja, ennek nem mindig az az oka, hogy be volna bizonyítva, hogy a felperesnek joga nincs, hanem az, hogy a felperes a maga jogosítványát be nem bizonyította. Fentebb már utaltam arra, most pedig ismételnem kell, hogy az elutasitó itélet nem alapszik szükségképen multra visszaható következtetésen, mert a biróság a felperest keresetével nemcsak akkor utasítja el, ha kitünik, hogy jogosítványa nincs, hanem már akkor is, ha kitünik, hogy jogosítványa *nincs bebizonyítva.* Ha tehát ez áll, akkor nemcsak ez szolgál alapul az elutasításra, hogy a felperes önmaga győzte meg a biróságot jogosítványának hiányáról, hanem már az is, hogy a jogosítványáról olyan körülmények közt rendelkezik egyoldaluan, a melyek közt a törvény a rendelkezést hatályosnak nem ismerheti el.

Jogról való lemondás egy létező, vagy legalább létezőnek vélt jogositvány egyoldalú *feladása.* Ez azonban a perben a perbebocsátkozás után egy jogilag el nem ismert cselekvény, s így kétségtelen, hogy midőn a S. E. *lemondás* alapján hozott itéletről rendelkezik (104. §.) az a lemondás, a melynek alapján a biróság az itéletet meghozza, nem bír egyenlő jogi jelleggel a magánjog szerinti lemondással. Ez utóbbi közönséges jogügylet, ellenben az előbbi nem lévén elismerve, nem az. Magában véve nem is idézi elő a jogvesztességet, hanem ez az annak alapján hozott elutasító itéletnek a következménye. Sőt én abban a nézetben vagyok, hogy a törvénynek ama rendelkezése, a mely a lemondás alapján hozott itéletről szól, nem vonatkozik csupán az itt szóban levő lemondásra, hanem a negativ beismerésre is. A S. E. 104. §-a szerint, ha a felperes követeléséről egészben vagy részben *lemond,* a biróság az alperes kérelmére végitéletet, illetve részitéletet tartozik hozni. Természetesen elutasítót, bár a törvény nem mondja ki világosan. Én ugyanis semmi akadályt nem látok abban, hogy a biróság ilyen itéletet ne csak akkor hozhasson, midőn a felperes meg nem engedett egyoldalú rendelkezéssel az alperes javára követeléséről lemond, hanem akkor is, sőt még inkább, midőn kinyilatkoztatja, hogy követelése nem áll fenn. És ha ez igaz, akkor a követelésről való egyoldalú lemondás a peralapitás után nem olyan perbeli cselekvény, a melynek specificus hatásai

volnának, mert ugyanez a hatás egy más tényhez a negativ beismeréshez is fűződik.

Egy *kifogás* útján érvényesített jogosítványról való lemondás vagy azzal szemben a negativ beismerés minden megszorítás nélkül szabad. Következménye az, hogy az illető jogosítvány az ügy elbirálásánál nem jön figyelembe.

Végül negativ beismeréssel élhet a fél egy *oly tényállítás* tekintetében is, a melyből nem származik jogosítvány. Magától értetődő, hogy az ügy elbirálásánál ez sem jön figyelembe.

A lemondás és a negativ beismerés hatály tekintetében nem helyezhetők egy színvonalra a perbeli beismeréssel. Ez az utóbbi, mint alább kifejtem, visszavonhatlan, ellenben az előbbi kettő, legalább az én nézetem szerint, minthogy ellenkező rendelkezés nincs, szabadon visszavonható. A felperest semmi sem gátolhatja abban, hogy azt az egyoldalú kijelentését, a mely szerint a keresettől eláll, akár azért, mert az ellenfél javára rendelkezni kiván, akár pedig azért, mert a kereseti tények valótlanságáról meg van győződve, vissza ne vonhassa, mert ezt szükségessé teszi az alperes ellenkező álláspontja. Ha a pert inditó fél a pertől el akar állni, de a másik fél a pert mégis akarja, akkor nem lehet megtagadni az előbbitől, hogy mindazt, a mit pernyertessége céljából legjobb meggyőződése szerint szükségesnek tart, fel ne hozhassa.

Az irodalomban a szóban levő két kérdéssel nem igen foglalkoznak. A perbeli beismerésnek és még inkább az elismerésnek ellentéte gyanánt fel szokás említeni a jogról való lemondást, a nélkül azonban, hogy megkülönböztetnék, vajjon az rendelkezés az ellenfél javára vagy pedig csak tanusítása annak, hogy a keresetet benyujtónak jogosítványa nincs. Így pl. Bethmann-Hollweg[1] és Demelius.[2] E nélkül azonban a kérdést nem lehet tisztán áttekinteni, a minthogy ezeknek az íróknak fejtegetése sem világos ezen a ponton. Erre különben még vissza fogok térni.[3]

[1] II. 554;
[2] 240.
[3] L. 20. §. e).

h) *Ugyanazon perben tett beismerés.*

A beismerésnek a biró szabad mérlegelését kizáró hatása csak akkor van, ha ugyanabban a perben történik. Más oldalról azonban még az ugyanazon perben tett minden beismerés sem bir a perbeli beismerés hatályával. Ebből az okból, ha a perben tett beismerés hatályáról van szó, két körülményt kell vizsgálni: az egyik, minő kihatással van egy más perben tett beismerés a folyamatban lévő per elbirálására; a másik, hogy az ugyanazon per folyamán tett beismerés mennyiben nem bír a perbeli beismerés hatályával?

1. A mi az elsőt illeti, a Trt. 161. §-a világosan kimondja azt a szabályt, hogy az «ugyanazon felek között folyamatban levő más perben tett beismerés biróságon kívüli beismerésnek vétetik.» Ez tulajdonképen kettős rendelkezés. Először, hogy a *más* folyamatban lévő perben tett beismerés nem bír azzal a hatálylyal, mint az ugyanezen perben tett beismerés; másodszor, hogy az olyan beismerés a per szempontjából nem értéktelen nyilatkozat, hanem úgy hat, mint a perenkívül tett beismerés.

A S. E. azt a gondolatot, hogy a más perben tett beismerés nem bír a perbeli beismerés hatályával, csak közvetve fejezi ki, midőn elrendeli, hogy csak a szóbeli tárgyaláson vagy a megkeresett biró előtt beismert tényeket nem szükséges bizonyítani. (58. §.) Ebből természetesen következik, hogy a más perben beismert tények bizonyítandók. Hogy azonban ezek bizonyításánál a másik perben tett beismerés nem jelentéktelen, hanem hogy ott mint perenkívüli beismerés figyelembe jöhet, az világosan kitünik abból, hogy az S. E. 13. §-a szerint a Trt. oly szabályai, a melyek a rendes eljárásra is vonatkoznak, a sommás eljárásban is alkalmazandók, hacsak a törvényből más nem tünik ki. Már pedig a S. E. nem zárja ki a Trt. 161. §-ának alkalmazását a sommás perben. S a biróságoknak is állandó gyakorlata, hogy a biró a sommás perben, egy más perben tett beismerést mint perenkívüli beismerést, belátása szerint mérlegeli.[1]

Hogy a törvény a beismerés szigorú hatályát csupán a per-

[1] C. I. G. 212/95. Fabiny I. 176; C. I. G. 189/96. Fabiny II. 25 C. I. G. 133/1902. Gottl VIII. 28.

beli beismerésre korlátolja, annak okát *könnyű ellenőrizhetőségében* látom. A biróság ugyanis vagy közvetlenül maga *saját érzékeivel* figyeli meg a beismerő fél nyilatkozatát, s így a legteljesebb mértékben áll módjában meggyőződni annak tartalmáról; vagy pedig csak *közvetve* figyeli meg ugyan, a mennyiben a fél a biróság valamely közege előtt ismer be és a biróság csak ennek jelentéséből értesül a beismerésről, de mégis, mivel az illető közeg egyenesen a concret per czéljából működik közre a perben, a per biróságának rendelkezésére áll, s így ennek a beismerést illetőleg felmerülhető legcsekélyebb kételyt is módjában áll elhárítani. Mindez ki van zárva akkor, midőn a fél egy más folyamatban levő vagy már befejezett perben vagy általában valamely más hatóság előtti eljárásban ismer be. Ekkor is ugyan a beismerés megtörténte közokirattal megállapitható, de világosságának és határozottságának könnyű ellenőrzése a per birósága részéről mégsem lehetséges, s így nem volna czélszerű a birót megkötni, hanem helyesebb a beismerés mérlegelését a biró belátására bizni. Érdekes felemlíteni, hogy egy más perben tett beismerésnek közokirattal történt megállapítása indította Bethmann-Hollweg-et arra, hogy a perbeli beismerés hatályát *általában* a biróság előtti beismerésnek tulajdonítsa,[1] a miben ő ugyan nem volt következetes, mert fejtegetése elején a perbeli beismeréssel, mint perenkívülit azt is szembeállítja, a melyet a fél egy más perben tesz.[2]

Itt természetesen csak arról van szó, hogy maga a más perben tett beismerés minő hatással van a per elbirálására, nem pedig arról, hogy egy más perben a *beismerés* alapján hozott *itéletnek* minő kihatása van reá. Ez tisztán az itélet jogerejének a kérdése. Ha van egy jogerős itélet, mely kihat a folyamatban levő per elbirálására, akkor ezt a biróság hivatalból is fogja figyelembe venni, nem tekintve, vajjon beismerés vagy más bizonyítás volt-e meghozatalának előzménye. Pl. egy korábbi perben a biróság jogerejüleg megállapítja, akár beismerés alapján, akár pedig más alapon, hogy a hitelező kölcsönkövetelése fennáll, ha már most csupán a kamatkövetelés iránt indít pert a hitelező, ebben a perben azt, hogy a kölcsönköve-

[1] Versuche 300;
[2] 257.

telés létrejött, a korábbi perben hozott jogerős itélet minden birói mérlegelés kizárásával bizonyítja. Az ilyen esetben a korábbi perben tett beismerés mint perenkívüli beismerés csak akkor bizonyítana, ha a biróság a kölcsönkövetelés iránt még nem itélt volna. Vagy pedig, ha a korábbi perben hozott itélet ugyan már jogerőre emelkedett, de nem bir kihatással a későbbi perre, midőn az előző perben tett beismerés csak mint perenkívüli beismerés jöhet figyelembe a későbbi perben. Pl. a kir. Curia által eldöntött következő esetben.

M. F. hagyatéka iránt az örökösök közt per folyt «a peressé vált hagyaték állagának és az arra nézve érvényesített ellentétes jogigényeknek megállapítása iránt». Ebben a perben egy «adóslevélre nézve az lett megállapítva, hogy az azon alapuló követelés a hagyatéki vagyonhoz tartozik, s hogy annak haszonvételei özvegyi jogánál fogva az özvegyet illetik meg». Ennek a hagyatéki követelésnek adósa az egyik örököstárs volt, a ki a perben szintén résztvett. Most az özvegy a haszonélvezetileg őt megillető követelés kamatai iránt pert indít az illető örökös mint adós ellen. Ebben a perben az özvegy felperes arra hivatkozott, hogy a követelés fennállása, a melyet most az örökös alperes tagadott, itélt dolog, a melyet az alperes az örökösödési perben különben be is ismert. A kir. Curia mint felülvizsgálati biróság, a felperesnek ezt a panaszát nem találta alaposnak, mert először, az örökösödési pernek, mint már említve lett, csak az volt tárgya, hogy az adóslevélen alapuló követelés a hagyatéki vagyonhoz tartozik, s hogy annak haszonvételi joga a felperest özvegyi jogánál fogva illeti meg, de magának a követelési jognak érvényesítése, s jogi természetének meghatározása nem képezvén annak a pernek tárgyát, a követelés fennállásának s az abból származtatható igények megállapításának kérdésére az ítélet ki nem terjedhetett.» Másodszor pedig azért nem, mert a két per peresfelei nem azonosak. Ezeknél fogva a korábbi perben hozott ítélet a későbbi perben nem bir ítélt dolog hatályával, az abban tett beismerést pedig mint perenkívüli beismerést az alsóbb biróság egészen joggal mérlegelte szabadon s ennek alapján figyelmen kivül is hagyhatta a későbbi perben.[1]

2. A másik kérdést illetőleg a Trt-nak nincs semmi rendelkezése. De mivel kétségtelen, hogy a felek perbeli nyilatkozatainak eszközei általában a felek periratai, ennélfogva a félnek csak az a beismerése perbeli beismerés, a mely a fél *periratában* foglaltatik. Másutt, nevezetesen a bizonyítás felvétele végett megkeresett vagy kiküldött biró előtt tett beismerés nem tekinthető annak. Más oldalról azonban nem tartom kizártnak,

[1] I. G. 212/95. Fabiny I. 176,

hogy a fél az észrevételezéskor vagy a felebbezésben ne élhessen beismeréssel, mivel az észrevételezés és a felebbezés is csak a fél periratai. A S. E. ebben a második kérdésben már határozottabb álláspontot foglal el, midőn rendeli, hogy csak a *szóbeli tárgyaláson* vagy a *megkeresett biró* előtt tett beismerés perbeli beismerés. Ebből azután következik, hogy a per más szakában tett beismerés nem bir a perbeli beismerés hatályával. A felebbezési eljárás *előkészítő iratára* nézve ezt a törvény világosan ki is mondja, midőn rendeli, hogy az előkészítő iratokban foglalt beismerés mennyiben tekinthető *biróságon kívüli* beismerésnek és mint ilyennek mily bizonyító ereje van, a biróság a 64. §. értelmében itéli meg. (142. §.[2]) Nagyon kétséges azonban, vajjon a törvényben foglalt korlátozás keresztülvihető-e? A sommás per felebbviteli eljárásában a bizonyitásfelvétel *kiküldött* biróra is bizható (157., 158. és 200. §.); már most az a kérdés merül fel, miért nem volna lehetséges, hogy előtte a fél épen azzal a joghatálylyal ismerhessen be, mint a *megkeresett* biró előtt, a kinek ugyanaz a szerepe a perben, mint a megkeresett biróé? És hogy a S. E. nem helyezkedik erre az álláspontra, az abból következtethető, hogy a 158. §-ban, a melyben felsorolja azokat a §-okat, a melyek a kiküldött biró előtti eljarásra is alkalmazandók, az 58. §-t, a megkeresett biró előtti beismerésről szólót, nem terjeszti ki, a mi kétségkívül semmivel sem indokolható. Ekként legfelebb csak kiterjesztő magyarázattal lehetne mondanunk azt, hogy a kiküldött biró előtt is lehet tenni oly beismerést, a mely a biróság mérlegelését kizárja. A perrend törvényjavaslata szerint már nincs semmi kétely, mert ez a kiküldött előtti beismerést is említi (267. §.). Hogy a S. E. a *felebbezési eljárás előkészítő* iratában (142. §.[2]) foglalt beismerésnek nem tulajdonít birói mérlegelést kizáró hatályt, az érthető, mert itt az előkészítő irat egész tartalma változó, ahhoz a fél nincs kötve. A felülvizsgálati előkészítő irat tartalmának azonban egészen más a jellege, s így nem sok értelme van annak, hogy az abban tett beismerésnek ne legyen a birói mérlegelést kizáró hatása.

Mindent összefoglalva, látjuk, hogy csupán biztonsági és a per szerkezetéből eredő okok idézik elő azt, hogy egy más hatósági eljárásban tett beismerésnek enyhébb a hatása, vala-

mint, hogy a pernek nem minden részében tett beismerés köti egyenlően a biróságot. Mindez ugyanis a *bizonyítás* mérlegelésének kérdése, a törvényhozásnak pedig kétségkívül hatalmában áll megjelölni azt, hogy birósága minő körülmények közt fogadja el a beismerést minden egyéni mérlegelés kizárásával, teljes erejűnek és mely körülmények közt szabadjon bizonyító erejét szabadon mérlegelni. Legyőzhetlen azonban a nehézség akkor, ha a perbeli beismerésben *rendelkezést* látunk. Ha a törvény a beismerést illetőleg arra az álláspontra helyezkedik, hogy az azért zárja ki a bizonyítást, mivel rendelkezés, akkor kizárnia kell azt akkor is, ha nem a szóban lévő perben, hanem egy más perben történik. Ha a fél perbeli beismerése egy olyan nyilatkozat, a mely minden multra való visszakövetkeztetésnek útját vágja, akkor ezt a jellegét nem csupán arra a perre nézve tartja meg, a melyben azt a fél tette, hanem megtartja minden körülmények közt, tehát egy más perben is. Ebben az utóbbiban csupán azt szükséges bizonyítani, még pedig közokirattal, a korábbi pernek irataival, hogy az a rendelkezés megtörtént; mérlegelése azonban, minthogy minden rendelkezés a multra való következtetést kizárja, épúgy nem volna lehetséges, minthogy az a rendelkezés szempontjából a folyamatban levő perben sem lehetséges. Más szavakkal, ha a perbeli beismerés rendelkezés, akkor az nemcsak a folyamatban levő perben zárja ki a bizonyítást, hanem más perben is, akkor a birói mérlegelést nemcsak ott, hanem itt is kizárja. A legnagyobb következetlenség azonban a perbeli beismerést oly nyilatkozatnak mondani, a mely csak a folyamatban levő perben, a melyben történt, rendelkezés, csupán a *jövőt* érintő kijelentés, ellenben minden más alkalommal a félnek a *multra* nézve tett tanuskodása. Logikailag lehetetlenség, hogy egy és ugyanaz a fogalom, különböző körülmények közt más-más fogalom legyen. Ha én adásvételi szerződést kötök, ez minden körülmények közt adásvételi szerződés marad. Ha a fél a perben kijelenti, hogy nem akar a multra nézve tanuságot tenni, hanem csak a biró cognitióját kivánja megkötni, hogy ő itéljen multra való következtetés nélkül: ez a nyilatkozat nemcsak az illető perben, hanem minden más perben is, a melyben értékesíteni akarják is, csak ilyen a multra való következtetést kizáró nyilatkozatnak vehető. Egy más perben az esetleg képezhetné

szabad birói mérlegelés tárgyát, hogy megtörtént-e, bár erre aligha lesz szükség, mert közokiratba van foglalva, de annak, hogy abból a biró szabad belátása szerint a multra következtessen vissza, teljes lehetetlenségnek kellene lennie. És ime, mégis megtörténik! Mindazok, a kik a legnagyobb határozottsággal hirdetik, hogy a beismerés a perben a bizonyítást kizárja, tanítják másfelől, hogy ugyanaz a beismerés egy *más* perben bizonyítás, s meggyőző erejét a biró szabadon mérlegeli. Ez csak újabb érv a mellett, hogy a perbeli beismerés is csak a bizonyítás körébe eső jelenség, egyéb a folyamatban levő vagy más perben tett beismerésektől csak annyiban különbözik, hogy a biró meggyőző erejét nem mérlegelheti szabadon, de ez a fogalmat nem érinti.

20. §. Beismerés és elismerés.

a) *Elismerés és confessio in iure.*

Ez a megkülönböztetés a német irodalomnak terméke. A német írók ritka egyértelműséggel hirdetik az Anerkenntniss és Geständniss közötti különbséget, a melynek megfelelően készítette a mi S. E.-unk az *elismerés* és *beismerés* terminologiát. Az elismerés a német Anerkenntniss, a beismerés pedig a Geständniss. Az előbbi, nagyjából kifejezve, *jognak,* az utóbbi pedig *tényeknek* beismerése.

Közelebbről szemlélve a kérdést, a német írók ezt a különbséget a római confessio in iure és confessio in iudicio közötti különbségre vezetik vissza. A római confessio in iure-t úgy tekintik, s itt valamennyi helyett Wetzell-re hivatkozhatom, mint a mely által az alperes a kereseti kérelemben foglalt *egész jogosítványt* elismeri. Ugyanez történik az elismerés esetében is. Ennek következtében, valamint a confessio in iure kizárta a pert, hasonlóképen nincs per az elismerés esetében sem. Az alperes itt most is önönmagát marasztalja el, az elismerés tehát közvetlenül hat, mint a római confessio in iure. A biróság ugyan hoz az elismerés alapján *itéletet,* de ez az elismerést csak constatálja; annak nincs *decisiv,* hanem csak *declaratorius* hatása.[1] A confessio in iudicio ténybeismerés, a

[1] 116.

mely a confessio in iure-től abban különbözik, hogy nem irányul *közvetlenül* a jogra, hanem a pernek egyes *tényleges* feltételeire, a mely habár a bizonyítást kizárja, mégis egy *formai itéletet* tesz szükségessé. Ugyanilyen természetű és ugyanilyen hatályú a ténybeismerés a modern perben.[1]

A német pr. tervezetének indokolásában ezt a kérdést újból megfontolás tárgyává tették, s mégis arra határozták el magukat, hogy a biróság elismerés esetében is hozzon itéletet. Mert, habár kétséges lehet, hogy erre a rendelkezésre van-e szükség és vajjon elismerés esetében nem volna-e elegendő csupán megállapitani azt, hogy az elismerés megtörtént, mégis gyakorlati okokból, hogy a felperes részére biztosíttassék az exceptio rei iudicatæ és a költség megtérítésére való jog, az itélet mellett foglaltak állást.[2] Ez az indokolás nemcsak a német perrend, hanem a S. E. rendelkezéseinek, minthogy az utóbbiak az előbbiből vannak átvéve, megértésére rendkivül fontos. Belőle megtudjuk, hogy a német perrend a római confessio in iure és az elismerés közötti azonosság kérdését nem akarta eldönteni, hanem támaszkodva a birói gyakorlatra, csupán *czélszerűségi* okokból foglalt állást az itélet mellett, de azért «az elismerés» mint a beismeréstől különböző fogalom, mégis belekerült a törvénybe.

Demelius volt a legelső, a ki a német irodalomnak és törvényhozásnak ezt a felfogását beható kritika tárgyává tette.[3]

Párhuzamot vonva a római confessio in iure és a mai jogbeismerés közt, kiemeli, hogy mind a kettőben közös az, hogy úgy az egyik, mint a másik közvetlenül a felperes által érvényesített *jogosítvány* fennállására és helyességére irányul és hogy mind a kettő dispositiv cselekvény. Egyébként azonban köztük nagy a különbség. Míg a római confessio in iure közvetlenül végrehajtható, addig a mai jogbeismerés csak alap az elmarasztaló itéletre. A confessio in iure alapján helye volt a végrehajtásnak a nélkül azonban, hogy a confessio res iudicata erejével hatott volna. És ezt a hatását a confessio in iure akkor is megtartotta, midőn az eljárás egy kézben pontosult

[1] 171.
[2] Hahn, Materialien II. 1. 285.
[3] i. m. 229.

össze, úgy hogy a per bármely szakában tett jogbeismerés közvetlenül végrehajtható volt. Ellenben a mai jogbeismerés nem vezet közvetlenül végrehajtásra. A biróság ma annak alapján itéletet hoz, s ez az, mely végrehajtatik, de a mely egyúttal jogerőre is emelkedik. Míg tehát a confessio in iure nem idézte elő a per jogerejű befejezését, addig az itélet, a melyet a biróság a jogbeismerés alapján hoz, a pernek jogerejű befejezője. Továbbá, míg a római confessio in iure dispositiv cselekvény az *ellenféllel* szemben, addig a mai jogbeismerés dispositiv cselekvény a *birósággal* szemben. Ugyanis a római in iure eljárásban a felek *egymásközt* tárgyalnak, s így ha a fél beismer, közvetlenül az ellenféllel szemben rendelkezik. Ellenben a mai jogokban a félnek a helyzete ugyanaz, mint volt az in iudicio eljárásban, itt a fél a birósággal szemben jár el, tehát ha beismer, a birósággal szemben rendelkezik. Ma a jogot beismerő alperesnek ugyanaz a helyzete, mint volt azé az alperesé, a ki in iudicio a kereseti jogot általában beismerte. A iudex ugyanis köteles volt az előtte tett *jogbeismerés* esetében is itélni, mert ezt így kivánta a per szerkezete. A formula kötelezte a birót itélni, s ez alól az előtte történt jogbeismerés esetében sem volt felmentve. Az ilyen itélet természetesen végrehajtható volt és jogerejűleg döntötte el a pert. Ugyanígy van ez ma a jogbeismerés esetében.

Ezekből az okokból Demelius helyteleníti az uralkodó felfogást, a mely a mai jogbeismerést a confessio in iure-val azonosnak tekinti.

És nagyon is kihívja a kritikát az a mód, a mely szerint confessio in iure következményeit átviszik az elismerésre. Azt mondják, a mai elismerés épen olyan közvetlenül hat, mint a confessio in iure, de a pert mégsem fejezi be közvetlenül, hanem szükséges még egy «declaratorius» itélet. Azt mondják továbbá, a confessio in iure nem bir a jogerős itélet hatásával, de a mai elismeréshez mégis a jogerős itélet következményeit fűzik. Szóval hirdetik a kettő közötti azonosságot, de mégis egy oldalról kevesebb, más oldalról pedig több hatást fűznek a mai elismeréshez, mint a mennyi szerintük a confessio in iurehez fűződött. Ezeknél fogva teljesen osztozom Demeliusnak az uralkodó tant elitélő kritikájában.

b) *Téves megoldások.*

Most egészen elvonatkozva a római confessio in iure-tól, vizsgáljuk az elismerés, vagyis az alperes ama kijelentésének következményeit, hogy ő közvetlenül a kereseti kérelmet valónak tartja.

A közfelfogás az, hogy az elismerés alapján hozott itélet nem igazi itélet, hanem az csak declarálja, hogy elismerés történt. Így olvashatjuk ezt, mint fentebb kiemeltem, Wetzell-nél, s Wach is így fogja fel, midőn állítja, hogy a biróság az elismerés alapján csak declaratorius itéletet hoz. Némi visszhangját találjuk ennek a felfogásnak a német pr. (307.) és a vele teljesen megegyezően a S. E. 104. §-ának a rendelkezésében, hogy «ha az alperes a felperes követelését egészben vagy részben elismeri . . . a biróság a felperes kérelmére az elismerés *értelmében* végitéletet, illetőleg részitéletet *tartozik* hozni». Itt ugyanis az a gondolat jut kifejezésre, hogy a biróság ekkor nem következtet, hanem csak constatálja, hogy elismerés történt. Mert, ha *tartozik* az elismerés *értelmében* itélni, akkor neki nincs semmi birói tevékenysége, az ő egész működése abból áll, hogy constatálja a felperesnek a beismerés értelmében fennálló jogosítványát.

Ez az álláspont, a mely az elismerésnek ilyen közvetlen hatályt tulajdonít, gyakorlatilag egészen keresztülvihető. Fejtegetéseim elején nemcsak az elismerést, hanem a beismerést illetőleg is, erről már megemlékeztem. Azonban nem következetes keresztülvitele az, ha egyfelől azt állítjuk, hogy az elismerés közvetlenül hat, az itélet csak constatál, s mégis a jogerő következményei az utóbbihoz fűződnek. Következetes álláspont az volna, ha azt mondanók, hogy a jogerő következményei is közvetlenül az elismerő nyilatkozathoz füződnek. De mivel ezt nem teszik, hanem a jogerő következményeit mégis az elismerést «constatáló» itélethez fűzik, kitűnik, hogy ez az itélet mégis csak több mint egyszerű «declarálás» és hogy az elismerés még sem hat közvetlenül, hanem csak igen erős és biztos alap az itélet számára, a mely azonban fogalmát és jogi következményeit tekintve, semmiben sem különbözik a többi itéletektől. Ha akár a német, akár pedig a magyar perjogot vizsgáljuk, látjuk, hogy a két rendbeli itéletek közt nincs semmi különbség.

És ez helyesen is van így. Semmiféle czélszerűségi ok nem szól a mellett, hogy az elismerés közvetlenül hasson, s hogy ne az annak alapján hozott itélet legyen az, a mely a pert befejezi, s a melyhez a jogerő következményei fűződnek. Hogy a peregyezségnél ez másképen van, s hogy itt a jogerő következményei a felek szerződéséhez, nem pedig a szerződést constatáló végzéshez fűződnek, ez könnyen kimagyarázható az egyezség kétoldalú, szerződéses természetéből. Az elismerésnek azonban nincs ilyen jellege; ez egyoldalú perbeli cselekvény, s azért biztonságból czélszerűbb tőle a rendelkező jelleget megvonni, s azt csak az annak alapján hozott itéletnek tulajdonítani.

Egy körülmény azonban mégis van, a melyet a kérdés megoldásánál nagyon fontolóra kell venni, s ez az, hogy a törvény *kötelezően* irja elő az elismerés *értelmében* való itélethozatalt, ha ezt a felperes kéri. Vajjon ez a körülmény nem idézi-e elő azt, hogy az így hozott itélet fogalmilag más határozat, mint az, a melyet a biróság egyéb esetekben hoz? Ha a törvény elrendeli, hogy az elismerés értelmében a felperes kérelmére itélet hozandó, tulajdonképen kettőt rendel: egyrészt megköti a birót a bizonyítás mérlegelésénél, másrészt pedig megköti a jogszabály alá foglalásnál. Itt csak az utóbbi érdekel. A birónak megkötése a jogszabály alá foglalás körül a jogalkalmazás természetéből folyó dolog. Midőn a biró itél, végeredményben nem tesz egyebet, mint azt, hogy vizsgálja, vajjon egy concret tényállás egy bizonyos jogszabály alá foglalható-e vagy sem? A biró természetesen köteles a jogszabályt alkalmazni, de hogy a concret kiderített tényállás azonos-e azzal, a melyet a törvényhozó a törvény megalkotásakor képzeletben szem előtt tartott, ezt mindig a biró belátása szerint mérlegeli. Vagyis a concret és a képzeleti tényállásnak összehasonlítása, s annak meghatározása, vajjon azonosak-e, mindig a biró dolga. S az elismerés értelmében hozandó itéletnél is csak így van.

A törvény rendelkezésének helyes értelme tehát nem lehet más, mint az, hogy a biróság köteles az elismerés értelmében itélni, a mennyiben ez a *tételes jog szerint lehetséges*. Hogy lehetséges-e, azt a biróság itéli meg, vagyis ő minősíti jogilag a concret esetet. Így azonban a törvény nem mond semmi olyant, a mi csak az elismerésre állana, s nem egyúttal egyéb esetekre is.

Az irodalom és a törvényhozás, a melyek az elismerés alapján hozott itéletnek ily különleges szerepet tulajdonítanak, a minővel a beismerés esetében hozott itélet nem bir, nem következetesek, midőn a beismerést, t. i. a ténybeismerést mégis a bizonyítást kizáró cselekvénynek mondják. Azt lehetne érteni, ha igy különböztetnének: az elismerés rendelkezés, a mely közvetlenül hat, az annak alapján hozott itélet csak constatálja az elismerés tényét; ellenben a beismerés nem rendelkezés, hanem a legerősebb bizonyítás a perben hozandó itélethez, a melyhez természetesen a jogerő következményei is fűződnek, mint ezt tényleg így tartotta a régi porosz perrend. Azt is lehetne érteni, ha ezt mondanák: a ténybeismerés épen olyan természetű, mint az elismerés, épen úgy hat közvetlenül, mint az utóbbi, tehát a biróság a beismerés esetében csak constatáló itéletet hoz. E helyett azonban így beszélnek: a beismerés rendelkezés ugyan, a mely a bizonyítást kizárja, de a biróság annak alapján mégis hoz olyan itéletet, mint más esetekben. Ha jól sejtek, csak Wetzell érezte ennek visszásságát, midőn, mint a fentebb idézett fejtegetéséből kitűnik, azt tanítja, hogy a bíróság a beismerés esetében csak «formai» itéletet hoz. Hogy ezt miképen érti, vajjon azonosnak tekinti-e az elismerés alapján hozott itélettel, azt ő persze nem világítja meg. Ebből látható, hogy az elismerés közvetlen hatályáról szóló tan csak féleredmény, a mely nincs eléggé átgondolva, s nincs kellő kapcsolatba hozva egyéb perjogi jelenségekkel.

Az elismerés közvetlen hatályáról szóló tannak következménye gyanánt tekintem azt a különösen a mi birói gyakorlatunkban elterjedt elméletet, hogy az elismerés ellentétben a beismeréssel *közönséges magánjogi ügylet*, a mely különbség a kettő közt főleg a visszavonhatóság kérdésében jut kifejezésre.

Különben a törvényekben is találunk rendelkezéseket, a melyek sejteni engedik, hogy a törvényhozás hasonló felfogásból indult ki. Így a német pr. 160. §. arról szólván, hogy mi minden veendő fel a jegyzőkönyvbe, 1. p. alatt elrendeli, hogy a jegyzőkönyvbe felveendők az *elismerések*, lemondások és egyezségek, a melyek által az érvényesített jogosítvány egészben vagy részben elintézést nyer. Ezzel szószerint megegyezik a S. E. 48. §. 2. pontja, a mely szerint a jegyzőkönyvbe többek közt felveendők az «*elismerések*, lemondások és egyezségek, melyek által a

peres ügy egészben vagy részben elintéztetik». A S. E. szerint az első fokon a ténybeismerés is felveendő a jegyzőkönyvbe (48. §. 3. p.), de felvételének nincs az a jelentősége, mint az előbbinek, mert a 121. §. 6. pontja szerint a biróság itéletében a felek szóbeli előadásaiból oly ténykörülményekre is hivatkozhatik, tehát kétségkivül ténybeismerésre is, a melyek a tárgyalási jegyzőkönyvbe nincsenek felvéve. Valamennyi közt legjellemzőbb azonban az, a mit a Tj. 80. §-a rendel. Itt arról lévén szó, hogy a megjelent pertárs cselekvénye mennyiben hat ki a meg nem jelent pertársra, a második bekezdés megállapítván a kivételt, kimondja, hogy a megjelent pertárs *rendelkező* cselekvényei, s itt azután zárjelben felsoroltatnak: *egyezség*, *elismerés* és *joglemondás*, a meg nem jelent, illetve nem cselekvő pertársra nem hatnak ki. Az elismerés tehát rendelkező cselekvénynek minősíttetik! És ha ez egy teljesen átgondolt elvi álláspont folyománya, a mint hogy kétségtelenül az, akkor a Tj. szerint a *beismerés* nem rendelkező cselekvény, de azért mégis — s épen itt van a nagy hiba — bizonyítást kizáró cselekvény.

Mindezekből a forráshelyekből látható, hogy az elismerést valami másnak tekintik, mint a beismerést. Egy színvonalra helyezik a peregyezséggel, a mely kétségkívül magánjogi ügylet, s így nem alaptalan a feltevés, hogy az elismerést is így fogják fel.

Az irodalomban ezt a felfogást WACHnál is megtaláljuk, a ki kiemeli, hogy a jogbeismerés nem egyszerű perbeli, hanem *magánjogi* jogügylet is, miként a peregyezség.

Még világosabban jut kifejezésre ez a felfogás a Curia gyakorlatában. A Curia az elismerést magánjogi ügyletnek minősíti s ennek következtében *visszavonhatlannak* mondja, míg ellenben a beismerést a perbeli cselekvénynek tartja s egyúttal *visszavonhatónak* is tekinti.

«Alperes eme tényében — így indokol egyik határozatában a kir. Curia — magának *a jognak* elismerése benfoglaltatván, az mint *rendelkezés* jellegével biró oly jogi tény, mely magát az igényt alapítja meg, a S. E. 60. §-a értelmében *vissza nem vonható,* hanem annak hatálya csakis az akaratnyilvánítás érvénytelenségére nézve fennálló magánjogi elvek alapján támadható meg. Alperes vitatta ugyan, hogy elismert jogügylet érvényesen létre nem jött, ez azonban magában véve az elismerés érvénytelenítésére nem elegendő, mert alperes ezenfelül azt is tartozott volna

bizonyítani, hogy az elismerés *menthető tévedésből* történt, ezt azonban a perben nem is állította».[1]

Egy másik esetben a kir. Curia így érvel:

«Az alsó biróságoknak jelzett kiindulási alapja annyiban helytelen, a mennyiben a beismerés és elismerés fogalmát meg nem különbözteti, már pedig e két fogalom egymástól *lényegileg* különbözik, mert míg a *beismerés ténybeli dolgok, illetve állításokra, addig az elismerés magára a vitás jogra vonatkozik.* Kérdés tehát, hogy alpereseknek az első biróságnál tett s az alsó biróságok által beismerésnek vett nyilatkozata minő tekintet alá esik? Az 1896. évi april 14-én felvett jegyzőkönyvbe iktatott e nyilatkozat ekként szól: «hogy alperesek beismerik, hogy a számla helyes és azzal az összeggel felperesnek tartoznak».

E nyilatkozat szerint tehát alperesek a felperes által bemutatott számla helyességét ismervén be, tehát e *ténybeli* beismerés a S. E. 60. §-a engedélyénél fogva *visszavonható* is volt, azt a felebbezési biróság a körülmények szorgos méltatása mellett a most hivatkozott és a 64. §. értelmében szabadon mérlegelhette, minélfogva ez irányban felülvizsgálatnak helye nincs; a mennyiben pedig alperesek a vitás *jogot*, vagyis azt ismerték el, hogy felperesnek a számlában kifejezett kereseti követeléssel tartoznak, e jogbeli elismerés, mint rendelkezés jellegével biró oly jogi tény, mely magát az igényt állapítja meg, a s. e. törv. 60. §-a értelmében *vissza nem vonható*, hanem annak hatálya csakis az *akaratnyilvánítások érvénytelenségére nézve fennálló magánjogi elvek alapján támadható meg,* ily természetű érvénytelenségi okot azonban alperes egyáltalában nem hozott fel. Ezek szerint helyes lévén a felebbezési biróságnak az az intézkedése, hogy a keresetileg érvényesített jog elismerése folytán alperesek újabb bizonyítás iránti kérelmének helyt nem adott, a csak e bizonyítás mellőzése miatt használt felülvizsgálati kérelem, mint alaptalan el volt utasítandó.[2]

Egy további határozatban a Curia azt birálván el, hogy a biróság mennyiben köteles részitéletet hozni, így indokol:

«Az első biróság a marasztaló részitéletet a S. E. 104. §-a értelmében hozta meg. Az 104. §. értelmében pedig részítélet csak akkor hozható, ha alperes a követelés egy részét elismeri vagy felperes annak egy részéről lemond. Az elismerés a jogelismerésre vonatkozik és megkülönböztetendő a ténybeli beismeréstől, mely *előbbi vissza nem vonható,* míg a S. E. 60. §-a értelmében esetleg a beismerés *visszavonásának helye van,* továbbá a S. E. 48. §. első bek. és 2. pontja értelmében az elismerés a tárgyalási jegyzőkönyvbe felveendő; még pedig az első biróság előtt felvett tárgyalási jegyzőkönyvekben egyáltalában nem foglaltatik az, hogy alperes a 2800 koronára nézve elismerést tett volna, következőkép a fe-

[1] I. G. 1889/96. Fabiny II. 26.
[2] I. G. 1888/96. Fabiny II. 27.

lebbezési biróság nem sértett jogszabályt azzal, hogy első biróság ítéletének megváltoztatásával kimondotta, hogy a 2800 koronára nézve részitélet hozatalának helye nincs».[1]

Mindezek az itéletek egy és ugyanannak az elvi felfogásnak következményei, a melynek lényege az, hogy az elismerés rendelkezés, ennélfogva magánjogi ügylet, a beismerés pedig nem rendelkezés és így nincs is jogügyleti természete. Továbbá az elismerés jogügyleti természeténél fogva visszavonhatlan, kivéve ha a fél épúgy, mint a magánjogi ügyleteknél, menthető tévedését be nem bizonyítja. Ellenben a beismerés e nélkül is visszavonható.[2]

A hány elvi kijelentés, annyi tévedés, a melyeknek magában a törvényben sincs semmi alapjuk, pedig ez is különböztet elismerés és beismerés közt.

De mielőtt ezt részletesebben kifejteném, azt kell megvilágítanom, hogy a Curia miben látja az elismerés és a beismerés közti különbséget, mert erre nézve is egészen határozottan nyilatkozik.

A fentebb közölt második határozatban a kir. Curia szemére lobbantja az alsóbiróságoknak, hogy nem különböztetnek elismerés és beismerés közt, pedig a kettő közt lényeges a különbség. «A beismerés ténybeli dolgok, illetve állításokra, addig az elismerés magára a vitás jogra vonatkozik». Ebben a kijelentésben még semmi sincs, a mi tájékoztatna, az csak egyszerű és nem is szabatos (mert nagyon homályos a «ténybeli dolgok, illetve állítások»-féle kitétel) ismétlése a német megkülönböztetésnek. Hanem nagyon tanulságosak azok a jogesetek, a melyeken a Curia a fogalomelhatárolást alkalmazza. Ha az alperesek kijelentik, «hogy beismerik, hogy a számla helyes és azzal tartoznak», ebben a Curia szerint kettő foglaltatik: *a)* ténybeli beismerés, a mennyiben a kijelentés a számla helyességére vonatkozik, miután ez tény; *b)* jogbeismerés, ha az alperesek kijelentik, hogy a számlán alapuló összeggel *tartoznak*, miután

[1] I. G. 253/1903. Gottl IX. 68.
V. ö. még I. G. 256/98. Fabiny IV. 85.

[2] Ugyanezt az álláspontot foglalják el a kir. itélőtáblák is. Szegedi kir. itélőtábla 40/99. sz. Térfi-féle gyűjt. II. 535.; ugyanaz 40/97. Térfi II. 557.; budapesti tábla 154/902. Térfi VII. 4.; marosvásárhelyi tábla 126/903. Térfi VIII. 452.

ez rendelkezés, a mely magát az igényt állapítja meg. Az előbbit az alperesek joghatályosan vonhatták vissza, az utóbbit azonban nem, ez csak az akaratnyilvánítások érvénytelenségére nézve fennálló magánjogi elvek alapján támadható meg, ilyen természetű érvénytelenségi okot az alperesek egyáltalában nem hoztak fel.

Egy további határozatban, a melyet azonban fentebb nem közöltem, s a melyben arról volt szó, hogy az alsóbb biróságnak a felperes indítványára kötelessége volt-e részitéletet hozni vagy sem (S. E. 104. §.), az volt a jogeset, hogy az alperesek kijelentették, hogy «az 1300 frt bérösszeg valódi, lejárt és kifizetve nincs, de nem tettek jogelismerést, vagyis azt, hogy ama 1300 frttal tartoznak, illetve, hogy ezt az összeget megfizetni hajlandók». Minthogy pedig ez csak ténybeismerés, részitéletnek a S. E. 104. §-a alapján, a mely pedig jogbeismerést, elismerést tételez fel, nincs helye.[1]

Ebből a két jogesetből egészen nyilvánvaló, hogy a Curia hol látja a határvonalat a beismerés és elismerés közt. Beismerés minden kijelentés, a melyben a fél *tényeket* jelent ki valóknak, még akkor is, ha ezek a tények lekötelezést megállapító tények, a melyekből a legegyszerűbb folyomány gyanánt megállapítható az ő tartozása. Ellenben elismerés a fél *lekötelező kijelentése*, a mely által lekötelezést vállal, s kifejezést ad ama hajlandóságának, hogy teljesíteni akar. Az előbbi szerint tehát a fél tényeket jelent ki valóknak, az utóbbi szerint kötelezettséget vállal.

Ha mi ezt az elhatárolást ahhoz mérjük, hogy a fél a perben minő nyilatkozatokat tehet, azonnal szembeszökik, hogy a Curia helytelenül különböztet elismerés és beismerés közt. A perben, mint ezt már több izben kiemeltem, az egyik fél a másikkal szemben mindig *tényeket* állít, s ennek az utóbbi félnek mindig ezekre a tényekre kell nyilatkoznia. A nyilatkozás pedig, mint ezt már szintén több ízben kiemeltem, nem lehet más, mint az, hogy azok valótlanok, azok igazak, vagy igazak ugyan, de még nincs jogi hatásuk, vagy végre, hogy azokról nem tud, szóval: tagadás, beismerés, kifogás vagy nem tudás. Egy oly nyilatkozat, a mely által magát a fél a perben önállóan *lekötelezné*, s a

[1] I. G. 256/98. FABINY IV. 85.

mely, mint a beismerő fél joga fölötti rendelkezés szolgálna a birói itélet alapjául, a perjog keretébe nem illeszthető bele. A biróság itéletében multban történt tényeket derít ki, s nem itél a fölött, hogy a felek előtte minő magánjogügyleti akaratkijelentéseket tettek, a melyek egy egészen új jogi helyzetet teremtenének, s a melyek nem szolgálnának válaszul arra nézve, hogy a felek közt a multban egy bizonyos magánjogi viszony létrejött-e vagy sem. Ez a pert magánjogi ügyletek kötésének eszközévé tenné, erre pedig, mint ezt mindenki tudja, a modern per egyáltalában nem szolgálhat. Már pedig a Curia szerinti elismerés egyenesen ezt idézné elő, ennélfogva az, mint a beismeréstől fogalmilag is különböző perbeli nyilatkozat nem fogadható el.

A Curia csak általában állítja fel a tételt, hogy az elismerés magánjogi ügylet, a nélkül, hogy jogi természetét és vonatkozását más magánjogi ügyletekhez megvilágítaná. Saját álláspontomat ebben a kérdésben már jeleztem.[1] Hasonlókép a kir. Curia minden megokolás nélkül állítja fel a beismerés visszavonhatóságának és az elismerés visszavonhatlanságának tételét. Ezzel szemben itt most csak arra kell utalnom, hogy a S. E.-ban a Curia által tett megkülönböztetésnek semmiféle alapja sincs. Nincs a törvényben egyetlen egy rendelkezés sem, a melyből kitünnék, hogy az elismerés visszavonhatlan vagy más feltételek mellett vonható vissza, mint a beismerés. Erről azonban még alább lesz szó.

c) *A helyes elhatárolás. Az elismerés megerősített beismerés.*

Eddigi fejtegetésem arra a negativ eredményre vezetett, hogy azokon a pontokon, a melyeken azt keresik, nincs különbség elismerés és beismerés között. Az itélet mind a két esetben ugyanazzal a jogi hatálylyal bir, s az elismerés ellentétben a beismeréssel, nem magánjogi ügylet.

Ennélfogva az a kérdés merül fel, van-e a kettő között valamely más különbség? Ebből a czélból pedig okvetlenül szükséges a beismerés fogalmát még egy újabb szempontból elemzés tárgyává tennünk.

Ha az elismerés és beismerés közötti különbség kérdésében

[1] L. fentebb 121. l.

tisztán akarunk látni, folyton szem előtt kell tartanunk a beismerésnek szerepét a perben. A beismerés fogalmilag mindig *válasz*, esetleg előlegezett válasz, még pedig *igenlő* válasz — *tanuskodás* — bizonyos a perben a fél ellen felhozott *tényekre*. A felperes keresetét mindig bizonyos tényekre alapítja. A ki ugyanis, általában kifejezve, jogi helyzetét egy harmadikkal szemben per útján megvédetni akarja, annak szükségképen bizonyos *tényeket* kell felhoznia, a melyek a jogvédelmet megalapítják. Hogy a felperes ezeket a tényeket részletezve, vagy pedig csak általában jelezve adja elő, az a fogalmat nem érinti. Az alperes beismerése válasz ezekre oly értelemben, hogy azokat önmagával szemben valóknak jelenti ki. Ugyanez történik abban az esetben is, midőn az alperes kifogással él, s ezt a felperes beismeri s így tovább, ha akármelyik fél hoz fel kifogást és ezt az ellenfél ismeri be. Ebből pedig kétségtelen, hogy a fél beismerése *nem önálló* nyilatkozat, a melynek tartalmát ő belátása szerint határozhatná meg, hanem mindig függ az ellenfél nyilatkozatától. Ekként tehát a félnek nem is áll módjában választása szerint csupán «jog» vagy pedig csupán «ténybeismeréssel» élni. A fél beismerésében ilyen megkülönböztetés csak akkor volna lehetséges, ha az ellenfélnek módjában állana csupán *jogosítvány* állításával is, tekintet nélkül minden tényre, fellépni a féllel szemben, s ez így azt elvonatkozva minden ténytől, fennállónak jelentené ki. Jogosítvány azonban egy bizonyos tény nélkül nincs. Ha tehát még el is fogadjuk azt, hogy a felperes keresetében a jogosítványt csupán műnevével jelölje meg, ebben is az azt előidéző tények állítása foglaltatik és így ha az alperes az általában megjelölt jogosítványt ismeri be, egyúttal tényeket is beismer.

Ha a perben tény- és jogbeismerés közt különbséget akarunk tenni, annak egészen más alapon kell történnie.

Lehetséges, hogy az egyik fél a másikkal szemben oly tényeket állít, a melyek jogosítványokat keletkeztetnek, módosítanak vagy megszüntetnek, vagy általában szólva, az érdeket a jogi védelemre megállapítják. De lehetséges az is, hogy a fél egyéb tényeket hoz fel, a melyek az előbbiekre nézve csak bizonyítékul szolgálnak. Mindenekelőtt ezen az alapon lehetne megkisérelnünk különbséget vonni elismerés és beismerés közt. T. i. azt mondhatnók, ha a fél ellene felhozott oly tényeket ismer be, a melyek jogosítványt keletkeztetnek stb., akkor be-

ismerése elismerés. Ha ellenben beismerése egyéb tényekre irányul, a melyek ellene csak bizonyítékul szolgálnak, akkor az ő beismerő nyilatkozata csak beismerés. Az ilyen megkülönböztetés kétségkívül logikus és könnyen érthető is, de valami praktikus hasznát nem látom, épen azért itt tőle eltekintek, s a kettő elhatárolásánál egy más alapból indulok ki.

Midőn ugyanis a fél olyan tényeket ismer be, a melyek vele szemben jogosítványokat keletkeztetnek, módosítanak vagy megszüntetnek, vagy az érdeket a jogi védelemre megállapítják, akkor kettő lehetséges. Először az, hogya fél nem csupán magát a tényt jelenti ki valónak, hanem az ahhoz fűződő *jogi következményt* is önmaga vonja le a biró előtt. Másodszor, lehetséges az is, hogy a fél csupán az illető tényeket jelenti ki valóknak, a nélkül, hogy a belőlük eredő jogi következtetést is levonná.

Nem szenved kétséget, hogy a beismerésnek első alakja *nyomatékosabb* a biróság előtt, mint a tényeknek egyszerű beismerése. Igaz ugyan, hogy ha a fél bizonyos jogot keletkeztető, módosító vagy megszüntető tényeket pusztán ismer be, a beismerés hatása ugyanaz lesz, mint a mikor a fél a hozzá fűződő következtetést is levonja, mert hiszen a biróság mindig a féltől függetlenül és önállóan tartozik a tényekhez fűződő jogi hatásokat megállapítani, de azért még sem tagadható, hogy a félnek a jogi következtetéssel ellátott beismerése sokkal határozottabb, a biró meggyőződésére jobban hat, a munkáját is jobban megkönnyíti, mint az illető tények egyszerű beismerése. S a törvényhozás is egészen helyesen jár el, ha az ilyen nyomatékosabb beismerést saját gyakorlati czéljaira felhasználja, s elrendeli, hogy az itt-ott, mint alább érinteni fogom, más elbánásban részesíttessék. Ha beismerés és elismerés közt különbséget akarunk tenni, az praktikusan csupán ezen az alapon történhetik. E szerint elismerés *jogi következtetéssel ellátott* beismerés. Más beismerés, akár jogot keletkeztető, megszüntető vagy módosító, akár pedig egyéb tényeknek beismerése, egyszerűen csak beismerés, t. i. egyszerűen teljes, közvetlenül a tényekre irányuló beismerés.

És ez teszi most teljesen világossá azt a megkülönböztetést, a melyet már fentebb tettem,[1] hogy a teljes beismerésnek van

[1] L. 82. l.

két, a tartalmat nem érintő *alakja.* Az egyik közvetlenül a tényekre és ezzel együtt implicite a jogi következtetésre irányuló beismerés, a másik kifejezetten a tényekre és egyúttal a belőlük eredő jogi következtetésre, vagy csupán csak közvetlenül ez utóbbira s ezzel együtt benrejlőleg az alapul szolgáló tényekre is irányuló beismerés — az elismerés. Szorosan véve minden beismerés csak ténybeismerés. Hogy a beismerő fél a beismert tényhez minő jogi hatást fűz, az tulajdonképen közömbös. De mivel az elismerésnél a félnek nyiltan kifejezett jogi következtetése áll előtérben, ellenben a kifogásnál a fél valamely okból a beismert tény jogi hatását akarja kizárni, a fogalmak elhatárolásánál czélszerű a jogi kevetkeztetésre is figyelemmel lenni, s így helyes azt mondani, hogy az egyszerű ténybeismerésnél, a mennyiben annak valamely jogi hatása lehet, a fél implicite ezt is magáévá teszi, mert különben, mint ez a kifogásnál történik, kizárná.

Az uralkodó felfogás azonban az ellenkező, a mely a perbeli beismerést mindig elszigetelten vizsgálja és semmiféle kapcsolatba sem hozza az ellenfél állításaival és a mely a jogosítványnak minden ténybeli elemtől elkülöníthető, egészen metaphysikai fogalmából indul ki. Különben is az, a mit erre a kérdésre nézve az irodalomban olvasunk, legtöbbnyire csak odavetett, de kellően meg nem okolt állítás. Különösen hiányát tapasztaljuk a fogalmak elhatárolásának. Bármelyikét is veszszük ama nézeteknek, a melyeket fentebb az irodalmi áttekintés körében közöltem, majdnem mindegyikben történik megemlékezés a tény és jogbeismerés közti különbségről, a nélkül, hogy a fogalmakat tisztázva látnók.

Így pl. Savigny, a ki legelőször utal a tény és jogbeismerés közti különbségre, kiemeli, hogy a perbeli beismerés irányulhat tényekre, de irányulhat jogviszonyra is és hogy ez utóbbi az ő tulajdonképeni tere. Ellenben a perenkívüli beismerés, mivel az bizonyító eszköz, tulajdonképen csak tényekre irányulhat, nem pedig jogviszonyokra.

Nem megnyugtató Wach megoldása sem. Ő is csak annyit mond, hogy az elismerés *jog*, a ténybeismerés tény*megállapítás.* Az előbbi által a fél aláveti magát a jogállításnak, az utóbbi által azt az akaratát fejezi ki, hogy az állított tényt, valóságára való tekintet nélkül, valónak akarja elfogadni. Canstein, Deme-

LIUS és PLANCK is csak a közkeletű felfogást fejezik ki, midőn a jog és ténybeismerés közt különböztetnek.

Kivételesen a mi irodalmunkban a beismerés és elismerés egy igen tüzetes elhatárolásával találkozunk GAÁR VILMOS-nak már idézett «Beismerés és elismerés» czimű értekezésében. Szerinte «a biróság előtti beismerés és elismerés» közti lényeges különbség voltaképen abban rejlik, hogy *a beismerés nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a beismerő fél a perben továbbra is támadólag vagy védekezőleg fellépjen, ellenben az elismerés által a fél azt jelenti ki, hogy a mit tőle követelnek, azzal tartozik, illetőleg, hogy a mit ellenfelétől követel, az őt meg nem illeti.* A felperes, a ki alperes egyik-másik tényállítását valónak elfogadja, ezzel még nem mond le kereseti követeléséről és az alperes, a ki felperesnek kereseti előadását beismeri, ezzel még nem adta fel jogát, hogy a fizetés, elengedés, beszámítás, elévülés stb. kifogásával ne élhessen. Ha azonban felperes kereseti követeléséről lemond, vagy ha alperes kijelenti, hogy a kereseti követeléssel tartozik, akkor a lemondott, illetőleg valónak elfogadott követelés tekintetében további jogvitának nincs helye és a biróság az ellenfél kérelmére itéletet tartozik hozni. A biróság előtti beismerés és elismerés tehát *tárgyára* és *hatályára* nézve egymástól lényegesen eltér. A biróság előtti beismerés tárgya az ellenfél valamely tényállítása, az elismerés tárgya maga a kereseti követelés. A biróság előtti beismerésnek az a hatálya, hogy valamelyik peres fél tényállítása a beismeréssel szemben a biróság által valónak elfogadandó, más perben azonban ez a beismerés nem szerepel mint bizonyítást kizáró ok, hanem csak bizonyítékul szolgálhat, melynek bizonyító erejét a biróság a S. E. 64. §-ának megfelelően szabadon mérlegelheti; ellenben a biróság előtti elismerés a kereseti követelés valóságát vagy valótlanságát állapítja meg, s ha az elismerés alapján jogerős itélet hozatik, az elismerés tárgya a res iudicata erejével ruháztatik fel, az elutasított, illetőleg megitélt követelés a peres felek között többé jogvita tárgyát nem képezheti».[1]

Ezekkel a tételekkel szemben röviden csak a következőket jegyzem meg. A főhibát abban látom, hogy szerzőnk

[1] 17.

az elismerést tévesen állítja szembe a beismeréssel. A beismerésnek, mint már kifejtettem, van két válfaja: a teljes és részleges beismerés; az előbbinek ismét két *formája* van: közvetlenűl a tényre és ebben benrejlően a jogi következtetésre, és közvetlenül a jogi következtetésre is irányuló beismerés: az elismerés. E szerint az elismerés közvetlenül a tényre irányuló beismeréstől nem *tartalmilag*, hanem inkább csak *formájában* különbözik. Tehát nem ezzel szabad az elismerést szembeállítani, hanem a részleges beismeréssel, a kifogással, a melytől tartalmilag is különbözik. A ki közvetlenűl a tényre irányuló teljes beismerést tesz, az nem tart fenn magának jogot semmiféle kifogásra. Jogfentartással nem lehet beismerni, a beismerést legfelebb vissza lehet vonni. Ez a visszavonás lehet részleges is, a mi ismét igen érdekes adalék annak megvilágítására, hogyan változtatható át a teljes beismerés, s így az *elismerés* is, kifogássá.[1]

A szerző szerint továbbá a beismerés és elismerés *tárgyukra* és *hatályukra* nézve is különböznek egymástól. Tárgyuk ugyanaz: bizonyos állított tények; az elismerésben csak a forma más. Hatályuk is ugyanaz. Azt mondja a szerző, az elismerés a kereseti követelés valódiságát vagy valótlanságát *állapítja* meg, s ha az elismerés alapján *jogerős itélet hozatik*, az elismerés *tárgya (!)* a res iudicata erejével ruháztatik fel. Nyilvánvaló azonban, hogy csak az itélet hat mint res iudicata, s nem az elismerés vagy mint szerzőnk mondja, az elismerés tárgya, s nem az elismerés állapítja meg a valódiságot vagy valótlanságot, hanem az annak alapján hozott itélet, s így az ebből a szempontból nem különbözik a beismeréstől.

Midőn a fél az ellene felhozott tényeket jelenti ki valóknak, ezzel természetesen elfogadja jogi hatásukat is. De ha ezt nem is teszi kifejezetten, magának a ténynek az egyszerű beismerése elegendő alap arra, hogy a biró az ahhoz fűződő jogi hatást alkalmazza. Más oldalról azonban, ha a fél tényen felül az ahhoz fűződő jogi hatást is elfogadja, vagyis ha nem szorítkozik csupán arra, hogy a tényt jelentse ki valónak, hanem, ha tovább menve, s a biró munkáját megkönnyítve, ő maga mondja meg, hogy a valónak kijelentett tényből reá minő jogi

[1] L. 21. §. *g)*.

hatás áll elő: nem visz végbe oly perbeli cselekvényt, a mely az egyszerű beismeréstől fogalmilag különböznék. Az ilyen, mondjuk, *megerősített beismerés* nem értéktelen a perben, mert megkönnyíti és biztosabbá teszi a biróság munkáját. Kétségtelen, hogy sokkal könnyebb és biztosabb a biróság munkája, ha a fél önmaga megmondja, hogy az általa beismert tényekből minő jogi hatásokat fogad el önmagával szemben, mint akkor, ha a bíróságot ez iránt tájékozatlanul hagyja. És egészen helyes is, hogy a törvényhozás az ilyen megerősített beismerést értékesíti, mint a S. E. 104. §-a, midőn a birót kötelezi, hogy annak alapján vég-, illetve részitéletet hozzon, vagy a 117. §-a, mely hozzá az előzetes végrehajthatóságot fűzi. Csak ne beszéljünk jognak tényektől független beismeréséről, mivel ez képtelenség, és ne beszéljünk elismerésről mint magánjogi ügyletről, mert ez a per rendeltetésével áll merő ellentétben.

Visszatérve a Curia jogeseteire, a számla helyességének beismerése épen oly jogi természetű beismerés, mint az, midőn a fél kijelenti, hogy a számlában kitett összeggel tényleg tartozik. És annak kijelentése, hogy az 1300 frt bérösszeg tartozás fennáll, épen oly beismerés, mintha a fél kijelentette volna, hogy azzal tényleg tartozik is. Mind a kettőben tények valódiságának kijelentéséről, illetve egyúttal a belőlük vont jogi következtetésről van szó, és nem arról, hogy egyik esetben a fél csupán tényeket jelentene ki valóknak, a másikban pedig magánjogi ügylet által magát kötelezné.

Ha ezek szerint nincs fogalmi különbség beismerés és elismerés közt, akkor egészen önkényes dolog az elismerést magánjogi ügyletnek minősíteni, s az elismerést ellentétben a beismeréssel visszavonhatlannak mondani, valamint önkényes az elismerés esetében hozott itéletet más természetűnek mondani, mint azt, a melyet a biróság beismerés esetében hoz.

Az elismerést rendszerint az alperes cselekvényének tekintik, a melylyel magát a felperes kereseti kérelmének aláveti. A S. E. is ebből a felfogásból indul ki. De ez szűk, mert a felperes is élhet elismeréssel, ha az alperes védelműl pl. beszámítási kifogást hoz fel, s a felperes kijelenti, hogy a beszámítás útján érvényesített követelés alapján tartozik.

Miután ekként a saját felfogásom szerint a beismerést az elismeréstől elhatároltam, még azt kell megjegyeznem, a mit az

eddig mondottak eléggé megokolnak, hogy én a kettő megkülönböztetésére valami nagy súlyt nem fektetek, s hogy a gyakorlatban is a kettő közti különbség nagy szerepet nem játszik. Én ugyanis úgy látom, hogy az életben a *teljes beismerés* egyuttal *elismerés* is szokott lenni. Példán megvilágítva, a felperes vételárt perel, az alperes beismeri, hogy a vétel megköttetett, s hogy az árút át is vette; ebben, ha az alperes semmi egyebet nem mond, benne rejlik annak kijelentése is, hogy a vételárral is tartozik, szóval teljes beismerést tesz. Az alperesnek ez a kijelentése a biróságnak teljesen elegendő lehet arra, hogy őt a vételár megfizetésében elmarasztalja, mert ha az alperes, kijelentvén azt, hogy a vétel és az áru átadása megtörtént, meg lett volna győződve arról, hogy valamely okból még sem tartozik, pl. mert a vételárt már is kifizette, ennek mindenesetre azonnal kifejezést adott volna, de mert nem tette, következik, hogy a vételárral most is tartozik. Az óvatos biróság azonban az alperes ilyen beismerése után, főképen, ha őt ügyvéd nem képviseli, még azt a kérdést fogja hozzá intézni, vajjon tehát tartozik-e az illető összeggel? Az alperes az előzmények után természetesen *igenlő* választ fog adni, a minek következtében az ő teljes beismerése elismeréssé válik. Vagyis a teljes beismerés a biró kérdezése folytán rendszerint formát cserél és elismeréssé válik.

Ez is igen jelentős érv az uralkodó felfogás ellen, a mely az elismerésben a ténybeismeréstől fogalmilag teljesen különböző nyilatkozatot, magánjogi ügyletet lát.

d) *A törvény rendelkezései az újabb megoldás szempontjából.*

A S. E. fontosabb rendelkezéseiről, a melyekben az elismerés fogalmát értékesítve találjuk, már volt szó. Most még csak az van hátra, hogy azokat az elismerésnek ama meghatározása szempontjából vizsgáljam, a melyet fentebb nyujtottam. És itt mindenekelőtt a 48. §. 2.-ra kell figyelmünket irányítanunk, a mely szerint elismerések, lemondások és egyezségek, melyek által a jogvita egészben vagy részben elintéztetik, a jegyzőkönyvbe mindenesetre felveendők, még pedig, még a felebbezési (160. §.) és a felülvizsgálati (208. §.) eljárásban is. Tekintettel arra, hogy a biróság az alperes elismerése esetében a felperes

kérelmére, az elismerés értelmében tartozik itélni, holott egyszerű beismerés esetében erre kötelezve nincs, az elismerés kötelező jegyzőkönyvbe foglalása érthető. Csakhogy az egyszerű beismerés is a per további menetében nem kevésbé fontos szerepet játszó nyilatkozat. A beismerés egyoldalulag nem vonható vissza, az első fokon tett beismerés a felsőbb biróság előtt is megtartja hatályát. S így hivatalból való felvételét a jegyzőkönyvbe épen annyi ok támogatja, mint az elismerését. Hogy ez nem így van, abból sok visszásság származik.[1] Igaz, hogy a járásbiróság előtti eljárásban a 48. §. 3. pontja alapján a beismerés is felveendő a jegyzőkönyvbe, de ez a rendelkezés a 121. §. 6. pontja következtében csak lex imperfecta, a felsőbb biróság előtt hivatalból való jegyzőkönyvbe foglalása pedig mellőzendő.

Legjellemzőbb az a rendelkezés, a melyről más szempontból már fentebb szólottam, hogy a biróság az ellenfél kérelmére elismerés esetében *vég-*, illetőleg *részitéletet* tartozik hozni az elismerés értelmében. A megerősített beismerés haszna tulajdonképen itt mutatkozik. Ha a felperes nemcsak, hogy valónak kijelenti az ellene felhozott kereseti tényeket, hanem a belőlük eredő jogi következtetést is levonja, s a biróság úgy találja, hogy a következtetés helyes, akkor nincs semmiféle ok arra, hogy a biróság azonnal ne hozzon itéletet. Hiszen a kereseti tények egyszerű beismerése esetében sincs sok ok a várakozásra. Mert hiszen, ha a fél a kereseti tényeket egyszerűen beismeri, vagyis azokat minden fentartás nélkül önmagával szemben valóknak jelenti ki, szintén megvan az alap arra, hogy a biróság azonnal hozzon itéletet. De, ha az óvatosságban minden képzelhető fokozatot akarunk betartani, akkor valamelyest érthető, hogy a biróság csak az elismerés esetében itéljen azonnal, miután ebben az alperes beismerése kétségkívül erősebben jut kifejezésre. És, ha erre az álláspontra már helyezkedünk, akkor nincs semmi ok arra, hogy a biróság az itéletet az elismerés alapján csak a felperes *kérelmére* tartozzék meghozni, s hogy ezt meg ne tehesse *hivatalból* is. Én úgy gondolom, s azt hiszem, hogy adandó alkalommal a birói gyakorlatban is úgy fognák fel, hogy a S. E. 104. §-ának nem az

[1] L. alább 21. §. f).

az értelme, hogy a biróság köteles volna a felperes kérelmét az itélethozatal iránt bevárni, s hogy az alperes elismerése alapján csak akkor hozhatna itéletet, ha ezt a felperes kéri, hanem, hogy itt is fenmarad a biróság az a joga, hogy a tárgyalást belátása szerint rekeszti be (35. §.), s itél akkor, midőn a per érdeme, természetesen az ő belátása szerint, végeldöntésre alkalmas (102. §.). E szerint a felperes kérelme az itélethozatal iránt itt nem lép a birói discretio helyébe, hanem azzal csak *concurrál.* Más szavakkal, ha a biróság az elismerés esetében valamely okból nem volna hajlandó saját kezdeményezéséből azonnal itélni, köteles ezt tenni, ha a felperes kéri és jogszabályt sért meg, ha ezt megtagadja. Más oldalról azonban, a biróság az elismerés alapján itélhet, ha ezt a felperes nem is kéri. Ha ezt a megoldást nem fogadnók el, akkor az a visszás állapot állana elő, hogy míg a biróság a beismerés alapján, a mely nem oly erősen kifejező, mint az elismerés, a szabály értelmében a felperes külön kérelme nélkül is meghozhatja az itéletet, addig a sokkal kifejezőbb elismerésnél ez ki volna zárva. Ezt csak egy körülmény tehetné megokolttá, a mely, mint sejtem, a törvény czélzatával nincs is ellentétben, de éles ellentétben áll mindazokkal a rendelkezésekkel, a melyeket a törvény az itélet tárgyában tesz, s ez az, hogy az elismerés az alperes «*jogügylete*», e fölött pedig a rendelkezés kizárólag a feleket illeti meg, s így az is, hogy a biróság azt egy formális itélettel *constatálja-e* vagy sem?

Végül még egy rendelkezés van, a melyben az elismerésnek különös jelentőség jut, s ez a S. E. 117. §. 1. pontja, a mely szerint felebbezésre való tekintet nélkül végrehajtandóknak nyilvánítandók *az elismerés alapján marasztaló itéletek, illetőleg az itéletnek az elismerés alapján marasztaló része.* Ez a rendelkezés az elismerésnek a beismerést erősebben kifejező természeténél fogva valamennyi közt talán még legjobban érthető. Ha a fél már önmagát «elitélte», s a biróság ezt az itéletet a maga részéről is megismételte, akkor igen erős a valószinűség arra nézve, hogy az itélet minden tekintetben helyes és így nincs ok végrehajtásával várni. Az ilyen itélet azonban, mint ezt senki nem is vonja kétségbe, *hivatalból* mondandó ki végrehajthatónak a felebbezésre való tekintet nélkül; itt tehát az elismerés jogügyleti jellegét a törvény nem tolja előtérbe.

DEGENKOLB az ő legujabb munkájában[1] az elismerést szintén nem tekinti jogügyletnek, valamint a beismerést sem, de erről az utóbbiról tüzetesebben nem nyilatkozik. Az elismerés nem jogügylet, mert egyike a *perbebocsátkozó cselekvényeknek*, ezek pedig perbeli cselekvények s így az elismerés is *perbeli aktus*. Ez kétségkívül igaz, de hogy mint perbeli aktus minő szempont alá esik, arról DEGENKOLB nem szól, pedig épen ez a legfontosabb.

e) *Lemondás és elismerés.*

Minthogy a lemondást és elismerést mint valami társfogalmakat mindig együtt szokták említeni, most miután az elismerés tárgyában álláspontomat már kifejtettem, még a kettőnek egymáshoz való viszonyát kell megvilágítanom.

A német pr.-nek, a mely ebben a kérdésben minta gyanánt szolgált a későbbi törvényeknek, a lemondás tekintetében ugyanaz az álláspontja, mint a melyet, s erről fentebb már megemlékeztem, az elismerés tárgyában elfoglal. Felfogása röviden az, hogy abban az esetben, midőn a felperes a keresettel érvényesített jogáról lemond, az alperesnek joga van arra, hogy az ő javára egy, a felperest *elutasító*, s jogerőre való emelkedésre alkalmas itélet hozassék, hogy biztosítva legyen számára az exceptio rei iudicatæ és a költség megtérítése, ámbár kétséges lehet, vajjon erre egyáltalában van-e szükség, s vajjon az alperes érdekeinek megvédésére nem volna-e elegendő a lemondást a *tárgyalási jegyzőkönyvben* megállapítani?[2] Ennek az elismerésre is vonatkozó közös indokolásnak volt a következménye, hogy a német pr. s nyomában a mi S. E.-unk is a lemondás és elismerés alapján hozandó itélet tárgyában ugyanarra az elvi álláspontra helyezkednek; sőt a S. E. ezt az itéletet mind a kettőt illetőleg ugyanabban a mondatban szabályozza. A német pr. 306. §-a s vele teljesen megegyezően a S. E. 104. §-a értelmében, ha a felperes a követeléséről egészben vagy részben lemond, a biróság az ellenfél, t. i. az alperes kérelmére a lemondás *értelmében* végitéletet, illetőleg részitéle-

[1] Anerkenntnisurtheil (Beiträge 152.).

[2] HAHN, Materialien II. 1. 285.

tet tartozik hozni, természetesen elutasítót, mint ezt a német szöveg világosan meg is mondja.

A kettőnek ilyetén szabályozása nem véletlen, hanem folyománya annak az elméleti álláspontnak, hogy a mint az elismerés esetében az alperes a felperes által keresetbe vett jogosítványt, mint ilyent jelenti ki *valónak,* hasonlóképen a lemondás esetében a felperes ezt a jogosítványt mint ilyent jelenti ki *fenn nem állónak.* Más szavakkal, a mint az első esetben az alperes nem a tényeket, hanem *közvetlenül* magát a jogosítványt jelenti ki valónak, hasonlóképen az utóbbi esetben a felperes nem a tényeket, hanem *közvetlenül* magát a jogosítványt jelenti ki valótlannak. S a mint tulajdonképen az első esetben nincs szükség itéletre, mivel az elismerés jogügylet, mely közvetlenűl hat a felperes javára, a ki a biróságtól követelheti, hogy ezt a javára történt rendelkezést az itéletben constatálja, hasonlóképen az utóbbi esetben sincs szükség reá, mivel a lemondás szintén jogügylet, mely közvetlenül hat az alperes javára, a ki ennélfogva jogosítva van a biróságtól követelni, hogy ezt az ő javára történt jogügyleti rendelkezést itélettel constatálja.

Nézetem szerint a lemondást az elismeréssel így párhuzamba állítani, egészen téves. A lemondás, mint már kifejtettem, helyes értelemben, nem az a nyilatkozat, a melyben a fél kijelenti, hogy joga nincs, hanem az, hogy jogát az ellenfél javára elidegeníti vagy az ő javára nem érvényesíti. Az, a mit a törvények lemondásnak neveznek, nem egyéb, mint a mit fentebb negativ beismerésnek neveztem el. Lényege az, hogy a felperes kijelenti, hogy a kereset alapjául szolgáló tények valótlanok. Ezt a kijelentést a felperes, épen úgy, miként az alperes a maga keresettel szemben tett beismerését, kétféleképen teheti. Először, ő szorítkozhatik csupán annak kifejezésére, hogy a kereset alapjául szolgáló tények valótlanok. Másodszor, ő továbbmenve, még azt is kijelentheti, hogy kereseti kérelme tárgytalan, vagy hogy a közfelfogásnak megfelelőbben fejezzem ki a gondolatot, hogy a keresetbe vett *jogosítványa* nem áll fenn. Ez az előbbivel szemben *megerősített negativ beismerés,* tehát ugyanaz, mi az elismerés a beismeréssel szemben. És ezt a megerősített negativ beismerést szokás szembeállítani a positiv megerősitett beismeréssel, t. i. az elismerés-

sel. Ez kétségkívül egészen helyes, valamint az, hogy a biróság mind a két esetben azonnal itélettel fejezze be az ügyet, azonban nem csupán a fél kérelmére, hanem hivatalból is. Téves azonban az, hogy a mi megerősített negativ beismerésünk lemondásnak neveztetik, s ezen név alatt kerül ellentétbe az elismeréssel, téves továbbá az is, hogy az annak alapján hozott itélet csak constatálna és végül téves, hogy a törvény épenúgy magánjogi ügyletnek tekinti, mint az elismerést. Ez természetesen az elismerésre nézve sem áll, de még kevésbé igaz a negativ megerősített beismerésre, a «lemondás»-ra, miután ez nem is megengedett perbeli cselekvény. A kereset egyoldalú visszavonása a peralapítás után, történjék bármily okból és bármily formában, nincs megengedve, s így abból az okból sem, hogy a kereseti jogosítvány nem áll fenn. Hogy nincs megengedve, legvilágosabban kitűnik abból, hogy mulhatlanul elutasításra vezet, ha az alperes ezt így kivánja. Egy meg nem engedett cselekvény azonban sohasem lehet jogügylet.

21. §. A perbeli beismerés visszavonása.

a) *A perbeli beismerés hatálya s visszavonásának okai.*

Mióta a perjogi irodalomban a beismerés tanával behatóbban foglalkoznak, egyike a legtöbbet megvitatott kérdéseknek, hogy a beismerés visszavonható-e vagy sem? Mielőtt ebben a kérdésben állást foglalnánk, tisztázni kell magát a fogalmat, mert úgy látom, hogy az a sok tévedés, a melyet itt tapasztalunk, onnan ered, hogy zavar van a fogalom körül.

Nagy hibát követnek el abban, hogy ámbár a beismerést a bizonyítást kizáró nyilatkozatnak tekintik, visszavonhatóságát sok tekintetben olyan okokhoz fűzik, a melyek a beismerésnek nem rendelkező, hanem annak bizonyító természetéből folynak.

A beismerés hatályának megitélésére az a döntő, vajjon azt bizonyításnak vagy pedig a bizonyítást kizáró ténynek tekintjük-e? Ha a beismerés bizonyító tény, akkor az úgy hat, mint minden más bizonyító tény, t. i. birói következtetés alapjául szolgál. Ha pedig a beismerés rendelkezés, akkor mindenesetre megköti a birót, esetleg a felet is, már a szerint, hogy

ezt a rendelkezést miképen fogjuk fel, a minek részletezése nem ide tartozik.

Ha a beismerést bizonyító ténynek nézzük, akkor a biró köteles azt következtetése alapjául elfogadni, épúgy mint más bizonyító tényeket, a melyek bizonyító erejét a törvény positive meghatározza. Már most az a kérdés, minő mód van ennek elhárítására? A válasz igen egyszerű, ugyanaz, a melylyel elhárítjuk azt, hogy a biró bizonyos bizonyító tényeket az itélet alapjául elfogadjon, vagyis az *ellenbizonyítás.* A bizonyítás lerontására nincs más mód, mint az ellenbizonyítás, a törvényhozó ezt rendszerint meg is engedi, s a beismeréssel szemben is csak ennek lehet helye. A beismerés ugyanis a multra nézve bizonyos képzeteket szűl a biró lelkében, ha ezeket az itélkezésnél ellensúlyozni akarjuk, akkor okvetlenűl szükséges, hogy a mult tények tekintetében ellenkező képzeteket támasszunk a biróban, ez pedig csak ellenbizonyítás útján lehetséges.

A törvényhozások a bizonyítással szemben nem mindig engedik meg az ellenbizonyítást, s a beismerés is eme kivételek közé tartozik, miután vele szemben az ellenbizonyítást majd teljesen kizárják vagy csak bizonyos szigorúbb feltételek mellett engedik meg. A megszorítás nagyon érthető. A perbeli beismerés a legelőnyösebb perrövidítő eszköz, s így a törvényhozás nem egyhamar tekint el tőle, még az egyszerű ellenbizonyítás árán sem. S ez az, a mi nagy mértékben járul ahhoz, hogy annak bizonyító természete szemeink előtt elmosódik. Ha ugyanis a biró egy bizonyos tényt köteles való gyanánt elfogadni, habár az ellenbizonyítékokból már meggyőződött annak valótlanságáról, csak a miatt, mert bizonyos más feltételek még nem lettek teljesítve, könnyen juthatunk arra a következtetésre, hogy a beismerés, a melynek alapján a tény valónak tartandó, nem is bizonyító tény. Pedig valósággal itt nincs egyébről szó, mint a biró szabad mérlegelésének megkötéséről. Kifejtettem már, hogy a szabad birói mérlegelés nem tartozik a bizonyítás fogalmához, ehhez csak a multra való visszakövetkeztetés szükséges; ez pedig akkor is megvan, ha a törvény bizonyos tényeket kirekeszt abból, hogy a következtetés alapjául szolgáljanak. Az a feltétel, a melytől az ellenbizonyítás hatályát figyelembe szokás venni, a *tévedés* igazolása. A fél

nek a valótlanságon felül még azt is kell bizonyítania, hogy a beismerés körül tévedett.

A beismeréssel szemben a beismerő fél él ellenbizonyítással. Az ő ellenbizonyítása a beismerés *visszavonása* czéljából történik, s épen ezért rendszerint nem is az ellenbizonyítást, hanem magát a visszavonás tényét szoktuk előtérbe tólni.

Ama felfogás szempontjából, a mely a perbeli beismerésben a multra való következtetést kizáró rendelkezést lát, azoknak az okoknak, a melyekből a beismerés visszavonását kizárjuk, egészen másképen kell alakulniok. Itt mindenekelőtt nincs mit keresnie az ellenbizonyitásnak, hanem itt csak más méltányossági okok jöhetnek számba, a melyekből megengedhető, hogy a fél beismerő nyilatkozatához ne legyen kötve. Ilyen különösen a *tévedés.* A mint sok esetben a jogügyleteknél a visszalépés meg van engedve, ha az ügyletkötő fél bebizonyítja, hogy bizonyos körülmények iránt *tévedett,* hasonlóképen megengedett lehet ez a beismerésnél mint rendelkezésnél. A beismerő félnek itt nem kell bizonyítania azt, hogy a beismert körülmények *valótlanok,* hanem csupán azt, hogy az ő lelki világában volt hiba ama körülmények megitélésénél. De a beismerésnek mint rendelkezésnek szempontjából nem okvetlenül szükséges, hogy a visszavonást a tévedés igazolása mellett megengedjük. Vannak magánjogi ügyletek, a melyek visszavonhatlanok, ilyenné lehetne tenni kétségkívül a perbeli beismerést is, különösen ha az *kifejezetten* valótlan körülményekre irányul. De az ellenkező is lehetséges. Van ugyanis magánjogi ügylet, a melytől a fél szabadon visszaléphet; a beismerésre mint rendelkezésre minden elvi akadály nélkül ezt a tételt is lehetne alkalmazni. Végül a perbeli beismerés ilyen megitélése teljesen megtűri azt is, hogy a fél beismerését visszavonhassa, ha abba az ellenfél beleegyezik.

De van még egy harmadik megoldás is. Esetről-esetre *a biróság döntse el,* hogy a beismerés visszavonható legyen-e vagy sem. Az első két megoldás szerint a beismerés visszavonása nem függ a biróság beleegyezésétől. A beismerés a bizonyítás szempontjából hatályát veszíti a valótlanság és esetleg a tévedés bizonyítása mellett, ugyanannak hatálya a rendelkezés álláspontjából megszűnik a fentebb említett feltételek mellett, a nélkül azonban, hogy ehhez a biró beleegyezésére volna

szükség. Ő mindenesetre itél a fölött, vajjon a feltételek megvannak-e; de ha megvannak, kívülök a hatályvesztéshez nem szükséges még az ő hozzájárulása. Itt azonban arról van szó, hogy csupán a biró hozzájárulása, beleegyezése, tekintet nélkül minden egyéb okra, az, a mely a beismerés hatályvesztését előidézi. Ennek a megoldásnak keretében a beismerés megfér akár bizonyító ténynek, akár pedig rendelkezésnek tekintsük is. A beismerés bizonyító természetével nem ellenkezik, hogy a biró legjobb belátása szerint itélje meg, mikor tartja lelkében a beismerés által előidézett hatást lerontottnak, de nem ellenkezik más oldalról annak jogügyleti természetével sem, hogy a biró belátása szerint határozzon a fölött, mikor szabadul ki a fél a rendelkezés kötelező ereje alol.

A perbeli beismerés visszavonásának, akár egyoldalú, akár pedig a biróság vagy az ellenfél beleegyezésével hat, mindig az a következménye, hogy a beismerés úgy vétetik, mintha *meg sem történt volna*. Ennek következtében a fél más perbeli nyilatkozatokat épúgy tehet, mintha egyáltalában be sem ismert volna. Ha a visszavonásnak nem ez a hatálya, akkor nincs is visszavonás. Nem visszavonás az, ha a biró a «visszavont beismerést» akár csak mint szabadon mérlegelhető bizonyító tényt továbbra is figyelembe veheti. Ezt alább még érintem.

b) *A perbeli beismerés visszavonása a tételes jogok szerint.*

Ha a fentebb kifejtett elvi szempontok szerint vizsgáljuk a beismerés visszavonását a tételes jogokban, látjuk, hogy a törvényhozások álláspontja ebben a kérdésben nem következetes.

A római jog álláspontja az in integrum restitutio.

Minorem a confessione sua restituemus L. 6. §. 6. D. 42. 2.

Confessos in iure pro iudicatis haberi placet, quare *sine causa* desideras recedi confessione, tua, cum et solvere cogeris. L. u. C. 7. 59.

A confessio in iudicio-ra nézve azonban a forrásokban nincs semmiféle támpont. Bethmann-Hollweg[1] és Demelius[2] visszavonhatónak mondják, de nem hihető, hogy a fél ezt egészen szabadon tehette volna.

[1] II. 596.
[2] 360.

Az egyházjog is csak restitutiót ad a confessio in iure ellen:

... Oeconomus monasterii memorati quædam per errorem facti fuit in iure confessus, ex quibus timet sibi præiudicium generari. Cum igitur negotio nondum finito, nemini noceat error facti: mandamus, quatenus, si de huiusmodi potuerit errore docere, *provideas*, ut nullum sibi super hoc præiudicium generetur C. 3. X. 2. 18.

A glossatorok szerint a perbeli beismerés visszavonható, ha a fél *tévedését* igazolja. Így tanítja ezt Durantis is.[1] A felfogás különben nem volt tiszta. Így Tancredus-nál olvashatjuk, hogy a fél a litis contestetio előtt tett beismerést jogos okból (iusta de causa) visszavonhatja, a litis contestatio utáni beismerés ellenben csak akkor vonható vissza, ha a fél *tévedését* igazolja.[2] A megkülönböztetés így nagyon homályos, mert a jogos okban benne van a tévedés is.

A franczia polgári törvénykönyv szerint a beismerés visszavonásának feltétele annak bizonyítása, hogy a beismerő fél tények iránt *tévedett*, vagyis, hogy a beismerés ténybeli, és nem jogbeli tévedés következménye volt. (1356).

A német pr. pedig megengedi az egyoldalú visszavonást, ha a fél bebizonyítja, hogy *a)* beismerése a *valóságnak* nem felel meg, és *b)* hogy ezt a beismerését *tévedés* idézte elő. (290.) Ha a fél ezt a két körülményt bebizonyítja, a visszavonás önmagában hat, a nélkül, hogy a biróság hozzájárulására, beleegyezésére volna szükség.

A S. E. két különböző felfogásból indul ki a beismerés visszavonásának kérdésénél. Először is a beismerés visszavonását a biróság beleegyezésétől teszi függővé; másodszor pedig a beismerés visszavonható, ha az ellenfél ehhez hozzájárul. A 60. §. szerint: «*A biróság a körülmények szorgos méltatása alapján itéli meg, hogy a perben tett beismerés visszavonás által menynyiben veszíti el erejét.*» De «*a beismerés erejét veszíti, ha az ellenfél a visszavonásba beleegyezik.*»

Az osztrák pr. szerint a beismerés visszavonásának hatályához a biróság beleegyezése szükséges. (266. §.)

[1] Lib. II. part. 2. §. 4.
[2] Tit. 3. rész 4. §. 3.

A beismerés visszavonásának kérdésénél a modern jogok közül legkövetkezetlenebb a franczia polgári törvénykönyv. Ennek egyéb rendelkezéseiből világosan kitünik, hogy a beismerést bizonyitó ténynek tartja és mégis egyszerű tévedés igazolásának feltétele mellett visszavonását megengedi, mint akár egy közönséges magánjogi ügyletét.

Nem következetes a német pr. sem. Ez a perbeli beismerés tekintetében arra az álláspontra helyezkedik, hogy az a bizonyítást kizáró rendelkezés és mégis visszavonását a tévedésen felül a beismert tény valótlanságának bizonyításához köti. Ha a biróság a beismerésből nem következtet a multra, akkor egészen fölösleges a visszavonásához a valótlanság bizonyítását követelni.

Wach, a ki a perbeli tény- és jogbeismerésben egyaránt *megállapítást* lát úgy a bírósággal, mint az ellenféllel szemben, mely által, tekintet nélkül arra, hogy a beismert tény, illetőleg jog igaz, egyszerűen megszabja, hogy vele szemben valami valónak tartassék, helyesli a német pr. azt a rendelkezését, a mely szerint a beismerés visszavonásához a valótlanság bizonyításán felül a tévedés bizonyitása is szükséges. Szerinte csupán a valótlanság bizonyítása a beismerés visszavonásához csak akkor volna elegendő, ha a beismerésben a fél nem jelentene ki egyebet, mint azt, a mi igaz. Így fogva fel azonban a kérdést, nyilvánvaló, hogy a tévedésen felül a valótlanság bizonyítása egészen fölösleges. Ha a beismerés nem bizonyit semmit, akkor mire való a beismert tény valótlanságát bizonyítani?

Ezt maga Wach is észrevette, s azért nagyon nyomatékosan figyelmeztet a beismerés kettős szerepére, mely szerint a beismeréssel *megállapítunk* és *bizonyítunk*. A beismeréssel mint bizonyítással szemben szükséges az ellenbizonyítás. A beismerésnek mint megállapításnak látszata megszünik, ha kiderül, hogy a fél csak az igazságról való meggyőződésben ismert be, mely esetben annak bizonyító ereje megdül vagy ellenbizonyítás által vagy pedig annak bebizonyítása által, hogy a beismerés nem hiteltérdemlő.[1]

Ezzel azonban ismét felvetődnek az összes érvek a beismerés kettős természete ellen. Ha a fél megállapitani akar, még

[1] Arch. f. Civ. Prax. LXIV. 252.

ha ez az akarata figyelembe vehető is, a mit én kétségbevonok, nem akar bizonyítani, sem egyidejűleg, sem esetleg, mint ezt az utóbbit, úgy látszik, Wach gondolja. Ha pedig bizonyítani nem akar, akkor mire való az ellenbizonyítás, vagy akár csak a hiteltérdemlőség lerontása?

Ezekből az okokból a glassatorok felfogása, a mely szerint a beismerés a bizonyítást kizárja, de másfelől csupán a tévedés igazolásának feltétele mellett visszavonható, sokkal következetesebb.

A mi pedig a mi jogunkat illeti, ennél a pontnál legkövetkezetesebb a Trt., a mely a perbeli beismerést a bizonyítás «módjai» (155. §.) közé sorolván, elrendeli, hogy «a beismerést se visszavonni, se módosítani nem lehet.» (164. §.) Itt ugyanis legvilágosabban jut kifejezésre, hogy a beismerés, mint a multra nézve tett vallomás, mihelyt megtörtént, egészen a biróság itélkezésének van alávetve, s a fél nem lehet birája annak, hogy beismerése a biróságra mennyiben legyen és menynyiben ne legyen meggyőző erejű. A félen semmi egyéb nem segít, mint perújítás, a melynek folyamán felhozhat ellenkező bizonyító tényeket, s melyek a biróságot esetleg meg is győzik a beismert tény valótlanságáról. Bármennyire következetes ez, mégis nagyon szigorú. A félnek a per folyamán még az itélet hozatala előtt kell módot nyújtani arra, hogy a beismerés következményei alól szabaduljon, s azért egészen helyes, hogy a S. E. 219. §-a még a rendes pert illetőleg is eltörli a Trt.-nak fentebb idézett 164. §-át, s oda is kiterjeszti a beismerés visszavonásáról szóló 60. §-át.

Ez a §. a törvényhozó álláspontja felől már nem nyújt tiszta képet. Rendelkezésének az a része, hogy a biróság a körülmények *szorgos méltatása* alapján itéli meg, hogy a perben tett beismerés visszavonás által mennyiben veszíti el erejét: akár az egyik, akár pedig a másik álláspont mellett hozható fel érvül.

A törvény indokolása sem nyújt semmiféle támpontot. Az indokolás foglalkozván azzal, hogy mik legyenek a beismerés megerőtlenítésének feltételei, kifejti, «hogy az esetek különbözősége mellett *legczélszerűbb a kérdés eldöntését in concreto a biróra bizni,* a ki a feltételek fenforgását különben is a szabad bizonyítás elvéhez képest szabadon mérlegelné. Lehetnek

ugyanis esetek, a melyekben a beismerés megerőtlenítéséhez a beismerő nyilatkozat tételénél fenforgott tévedés bizonyítása mellett a beismert tényállítás ellenkezőjének bebizonyítása is szükséges. Így, midőn a fél csak azért ismert be valamely tényállítást, mert azt fontosnak nem tekintette, e részbeni tévedésének kimutatásán felül az önmaga ellen tett tanuságot is ellenbizonyítással meg kell erőtlenítenie. Más esetekben ellenben elég lehet a tévedés bebizonyítása. Így, midőn a fél az ellene felhozott bizonyítékok súlya alatt ismer be valamely állítást és utóbb kiderül, hogy a felhozott bizonyítékok hamisak voltak, felette visszás volna a beismerés megerőtlenítéséhez még az ellenbizonyítást is megkivánni és ugyanez fog állani akkor is, ha a képviselő kimutatja, hogy felének utasítását félreértette és ez alapon tette a beismerő nyilatkozatot.»[1] Ez az indokolás azonban nem zárja ki, még kevésbé a törvény szövege, hogy a biró csupán azon az alapon, mert meggyőződött a beismert tényállítás *valótlanságáról,* engedje meg a visszavonást. A biró discretiója elég biztosíték arra, hogy a beismerésben foglalt nagy előnyök minden ok nélkül ne menjenek kárba a biróság részére.

Más oldalról azonban, midőn a S. E. megengedi, hogy a beismerés visszavonható legyen az ellenfél beleegyezésével, a legridegebben ad kifejezést annak, hogy a perbeli beismerésben rendelkezést lát.

A S. E. ez a rendelkezése a legélesebb ellentétben áll a beismerés bizonyító természetével. A birónak, tekintet nélkül arra a benyomásra, a melyet a beismerés lelkében előidézett, a beismerést egészen figyelmen kívül kell hagynia, ha az ellenfél így akarja. Tehát ne a biró döntse el azt, hogy őt mi győzi meg és mi nem, hanem az ellenfél, s ennek módjában álljon még a legerősebb következtetési alapot is a biró meggyőződése alól elvonni. Ez nyilvánvalóan antiprocessualis és szembeszökően áll ellentétben az állam érdekeivel, hogy a biró kezében maradjon meg minden eszköz, a mely a perek gyors befejezésére alkalmas, épen azért a végleges reform alkalmával minden esetre eltörlendő.

Ha már most azt a kérdést vetjük fel, hogy a beismerés

[1] Indokolás 82.

visszavonhatósága tárgyában mi volna a leghelyesebb megoldás, a válasz az én szempontomból igen egyszerű. A beismerés bizonyító tény, ennélfogva meggyőző ereje csak úgy rontható le, mint más bizonyító tényé, ellenbizonyítás útján. Az én szempontomból tehát legkövetkezetesebb volna a beismeréssel szemben az általános szabályok szerint ellenbizonyítást engedni. De mivel perökonomiai tekintetekből ezt a gyakorlatban keresztülvinni még sem czélszerű, nekem leghelyesebbnek látszik a beismerés visszavonását a *biró beleegyezésétől tenni függővé.* Ezzel két nagy hátrányt sikerül elhárítanunk. Először is, hogy a biró meggyőződésére nem gyakorolunk semmiféle kényszert. Ő nem fogja a beismerést elejteni, ha annak reá nézve van meggyőző ereje és viszont nem fogja fentartani, ha az reá nézve meggyőző erejét elvesztette. Másodszor a biróság discretiója meg fogja akadályozni azt, hogy a beismerés, mint perrövidítő eszköz a perben könnyen elveszszen. Ekként a S. E. és az osztrák pr. idevonatkozó rendelkezései a legczélszerűbbek.

Minden egyéb megoldás nézetem szerint helytelen. Különösen rendkívül visszás dolog a birót kényszeríteni arra, hogy a beismerést a következtetés alapjául még mindig elfogadja, habár annak valótlanságáról már meggyőződött, csak azért, mert a beismerő tévedését be nem bizonyította. De hát a következtetés mégis csak megtörténik, habár elburkoltan, mint általában a kötött bizonyításnál, midőn a bizonyító tény a birót nem győzte meg; sőt itt még nagyobb kényszerrel, miután már az ellenkezőről is meggyőződött. És visszás, hogy a biró egy tényt ne fogadhasson el következtetése alapjául, habár őt teljesen meggyőzi, mert a felek nem akarják, hogy a biró abból a tényből következtessen. De ha egy concret esetben a felek kizárhatják is azt, legyen ez különben bármily fonák, hogy egy bizonyos tényből a biróság következtessen, ez még mindig nem jelenti, hogy a beismerés elveszítené bizonyító tény jellegét. A beismerés abban a concret esetben kétségkívül nem bizonyít, az akkor perjogilag egészen jelentéktelen nyilatkozat, minden más esetben azonban oly tény, a mely a multra nézve a legerősebb következtetési alapul szolgál.

És végül egészen visszás volna a beismerés visszavonását egészen a beismerő fél tetszésére bizni. Ez annyira ellentétben

áll az állami érdekekkel, hogy tudomásom szerint egyetlen egy törvényhozás sem fogadta el. Elvileg a beismerés mindenütt *visszavonhatlan*. És hogy visszavonását bizonyos feltételek mellett mégis megengedik, az csak kivétel a szabály alól. Egészen helytelenül itélik meg a mi perjogunkat, az osztrák és a római perjogot azok, a kik azt tanítják, hogy eme jogok szerint a beismerés *szabadon* visszavonható, mint ez épen Demelius tanításának lényege.[1]

c) *A visszavonás következménye.*

Mint már érintettem, a beismerés visszavonásának az a következménye, hogy a visszavont beismerés az ügy elbirálásánál egyáltalában nem jön figyelembe. Nem tünik ki a törvényekből, hogy a biróság a beismerést a visszavonás után akár csak belátása szerint mérlegelhetné. Világosan kifejezett ellenkező álláspont hiányában a visszavonást nem értelmezhetjük másképen, mint közönséges értelme szerint, hogy t. i. a korábban tett nyilatkozat *hatályát veszíti*. Nem visszavonás a szó igazi értelme szerint az, ha a «visszavont nyilatkozat» a visszavonás után is hat.

Felfogásom ezen a ponton a legélesebb ellentétben áll Demelius álláspontjával, a ki valamennyi író között legtöbbet foglalkozik a beismerés visszavonhatóságának kérdésével. Érvelésének lényege az, hogy a római jogi confessio in iudicio, szabadon visszavonható volt, s hogy ilyennek kell lennie a perbeli beismerésnek a modern jogokban is, miután a modern per szerkezete teljesen megegyezik a római in iudicio eljárással. Ebből az okból, ellentétben a német pr.-rel, helyesli az osztrák pr. akkor még csak tervezet rendelkezését, a mely szerint, legalább így látja Demelius, a perbeli beismerés szabadon visszavonható. Más oldalról azonban a visszavont perbeli beismerés mégsem teljesen hatálytalan. Az csak mint a bírósággal szemben tett *rendelkezés* veszíti el erejét, de mint bizonyító tény azontúl is hatályos, a melynek bizonyító erejét a biróság belátása szerint mérlegeli.[2]

[1] 401.
[2] 1—36, 357.

Nézetem szerint a legnagyobb ellenmondás valamely nyilatkozatot visszavonhatónak tartani és mégis az állítani, hogy az a visszavonás után is figyelembe vétetik. Hiszen épen az a visszavonás lényege, hogy az, a mi mondatott, többé figyelembe ne jöjjön. Világos tehát, hogy Demelius a főhibát a visszavonhatóság fogalmának construálásánál követi el. Ha a biróság a visszavont beismerést a visszavonás után is figyelembe veheti, akkor az szerinte sem visszavonható. Sőt egyáltalában nem, tehát még kivételesen sem vonható vissza. S így az ő felfogása még sokkal szigorubb, mint a melyet én itt képviselek. Arra nézve a római jogban semmiféle támpont nincs és Demelius sem tud egyetlen egy forráshelyet sem idézni, hogy a biró az in iudicio eljárásban a visszavont beismerés szabadon mérlegelhette. És mint kifejtettem, nem lehet ezt kimutatni, sem a magyar, sem pedig az osztrák perjogban sem. E tekintetben egészen közömbös, hogy a beismerést rendelkezésnek tekintjük-e és hogy kivel szemben tartjuk annak: a birósággal vagy pedig az ellenféllel szemben? Demelius a perbeli beismerést csak azért tartja visszavonhatónak, mert benne az állammal szemben tett rendelkezést lát s nem tudná ezt kimagyarázni, ha az az ellenféllel szemben tett rendelkezés volna. Ámde a beismerés, mint birósággal szemben tett rendelkezés nagyon előnyösen jelöli meg a biróság perbeli cselekvésének határait épúgy, mint az a rendelkezés, a melyet a fél az ellenfél javára tesz. És ha a rendelkezés visszavonhatlan az utóbbi esetben, visszavonhatlannak kell lennie az előbbiben is. Az államnak igen fontos érdeke, hogy a beismerés, mint legegyszerübb perlebonyolítási eszköz, ne legyen elvonva a biróság uralma alól. És végeredményben, önmagának ellenmondva, Demelius sem tartja ezt így, midőn tanítja, hogy a biróság a visszavont beismerést belátása szerint mérlegelheti.

d) *Az elismerés visszavonása.*

A perbeli beismerés, amennyiben a feltételek megvannak, minden korlátozás nélkül visszavonható, nem téve különbséget, vajjon az csupán tényekre vagy pedig egyuttal a belőlük vont jogi következtetésre vonatkozik-e, vagyis nem téve különbséget a *beismerés* és *elismerés* közt. Nincs sem a mi jogunkban, sem más törvényekben semmiféle nyoma annak, hogy az előbbi visszavonható,

az utóbbi pedig visszavonhatlan, vagy legfelebb a magánjogi ügyletek módjára visszavonható volna, mint ezt egyes német írók hirdetik s a kir. Curia is, mint fentebb kifejtettem, állandó gyakorlatává emelte. A beismerésnek ama két alakja közt semmiféle fogalmi különbség nincs és így nem is volna értelme annak hogy az egyik visszavonható, a másik pedig visszavonhatlan legyen, vagy legalább másképen legyen visszavonható, mint az előbbi. Különben is a törvénynyel merőben ellenkező felfogás, hogy a «beismerés» visszavonható. Szabályként ez is visszavonhatlan és csak kivételesen veszíti el hatályát, ha a biróság alóla in integrum restitutiót ad. És ha sokan mégis általában visszavonhatónak mondják, ez csak arra vall, hogy a visszavonhatóság egészen helytelen fogalmából indulnak ki.

A mi valamelyes látszólagos támpontul szolgál ama felfogás számára, hogy a beismerés és elismerés visszavonhatósága kérdésében különbség van, ez az, hogy a törvény következetesen mint műkifejezéseket használja a beismerés és elismerés elnevezéseket, más fogalmat kötvén az előbbihez, mint az utóbbihoz, és hogy a 60. §-ban csupán a «beismerés» visszavonásáról rendelkezik, ellenben az elismerés visszavonhatóságáról egyetlenegy rendelkezése sincs. Ebből azonban nem az következik, hogy az elismerés magánjogi ügylet, a beismerés pedig nem az, s hogy az előbbi csak a magánjogi ügyletek módjára vonható vissza, ellenben az utóbbi visszavonása egészen szabad, hanem inkább az, hogy miután a törvény az elismerés visszavonásáról egyáltalában nem rendelkezik: az elismerés *teljesen visszavonhatlan.* Feltehető ugyanis a törvényről, hogy ha az elismerés visszavonását bizonyos feltételek mellett megengedni hajlandó lett volna, azt megmondta volna, mert más oldalról nem tehető fel, róla, hogy az elismerés visszavonását, lévén az még erősebb nyilatkozat, mint a beismerés, ellentétben ez utóbbival egészen szabaddá akarta volna tenni s visszavonhatóságáról épen ez okból nem rendelkezett. És ha arra az álláspontra helyezkedünk, hogy a S. E.-nak a beismerés visszavonásáról szóló 60. §-a az elismerésre nem terjed ki, akkor annak is kell állania, hogy az elismerés még az ellenfél beleegyezésével sem vonható vissza, a mit azonban azt hiszem, fentebb jelzett álláspontjából kifolyólag a kir. Curia sem volna hajlandó elfogadni.

Hogy a S. E. szerint az elismerés visszavonhatlan, ezt

támogatja még az az elméleti háttér is, a melyből a törvény az elismerést szabályozza. Az elismerés az alperesnek *önelitélése,* a mely közvetlenül hat, az itélet, melyet a biróság a felperes kérelmére tartozik hozni, ezt csak constatálja. Ha tehát az elismerés egy ilyen a pert önmagában befejező rendelkezés, akkor következetes, hogy egészen visszavonhatlan legyen.

Valósággal azonban az elismerés nem bír ezzel a jogi jelleggel, az annak alapján hozott itélet épen olyan természetű, mint egyéb esetekben, szóval, mint erről már bőven volt szó, a törvény elméleti alapfelfogása a törvényben nincs keresztülvive, s így, miután az elismerés is csak beismerés, annak is a közönséges beismerés módjára visszavonhatónak kell lennie. Egészen méltánytalan is volna, hogy a fél jogi következtetéssel ellátott beismeréséhez erősebben legyen kötve, mint ahhoz, a melyet a fél pusztán csak a tények tekintetében tesz.

Van azonban egy az elismerés fogalmától teljesen független körülmény, a melynek következtében bizonyos időtől fogva az elismerés egészen visszavonhatatlanná válik, s ez, mint ezt különben már DEMELIUS[1] is kifejtette, felperesnek kérelme az iránt, hogy a biróság az elismerés alapján itéletet hozzon (S. E. 104. §.). Ennek okából a biróság köteles az elismerés értelmében itélni, s így nincs mód többé azt visszavonni.

e) *A beismert tényállítás visszavonása és a beismerésről való lemondás.*

Az eddigiekből annyi mindenesetre kitünik, hogy a beismerő félnek saját *tetszése* szerint nem áll módjában a beismerés hatályát lerontani. Kérdés azonban, leronthatja-e a beismerés hatályát az a fél, a kinek javára a beismerés történt? A német irodalomban tudtommal leginkább WITTMAACK[2] foglalkozik ezzel a kérdéssel és miután nagyon alkalmasnak tartom az eddig mondottak bővebb megvilágítására, én sem akarok előle egészen kitérni.

A félnek, a kinek javára a beismerés szolgál, két mód állhatna a beismerés hatályának lerontására: az egyik, hogy azt

[1] 238.
[2] Archiv f. Civ. Pr. LXXXVIII. 42. és 53.

az állítást, a melyre a beismerés vonatkozik, *visszavonja;* a másik, hogy a beismerésről *lemond* s állításának egyébkénti bizonyítására vállalkozik.

1. A beismert tényállítás visszavonása nem más mint vagy negativ beismerés, vagy lemondás egy oly jogot megállapító tényállításról, a melyet az ellenfél már beismert, vagy pedig egyszerű kijelentése annak, hogy azt most a perben figyelembe vétetni nem akarja. A gyakorlatban mindenesetre a legritkább jelenség, hogy a fél egy oly tényállítását vonja vissza, a melyet az ellenfél már beismert. Pl. a felperes perel kölcsönt, az alperes beismer, ezután pedig a felperes kijelenti, hogy a kölcsön nem jött létre vagy hogy kölcsönkövetelésérő1 lemond vagy pedig azt ezuttal elbirálni nem akarja. A fogalmak tisztázására azonban nagyon alkalmas megvilágitani, hogy két ellentétes irányú beismerés, illetve beismerés és vele ellenkező lemondás, hogy hatnak egymásra.

Hogy a fél bizonyos tényállításait *egyoldalulag* mennyiben vonhatja vissza, az mindig a concret körülményektől függ. Nevezetesen kétségtelen, hogy a kereset tényalapját kitevő állítások egyoldalulag nem vonhatók vissza, egyebeknek visszavonását azonban semmi sem gátolja; az pedig, hogy a fél a javára történt beismerés hatályát egyoldalulag leronthatja-e, tisztán ettől függ. Még pedig a felperes visszavonja az alperes által beismert keresetet, a következmények nézetem szerint az alperes belátásától függnek. Ha az alperes a visszavonásba beleegyezik, a per megszünik s így a beismerés is hatályát veszíti. Ha az alperes a visszavonás folytán a felperes elutasítását kéri, akkor a biróság köteles elutasító itéletet hozni, minek következtében a beismerés szintén tárgytalanná válik. Ha ellenben az alperes kéri, a mit tőle megtagadni nem lehet, hogy a biróság a beismerés figyelembevételével a kereset értelmében itéljen, akkor a biróság így fog határozni. Szóval, mindezekben az esetekben nem a fél, hanem az alperes magatartása dönti el az ő beismerésének sorsát. Minden egyéb esetekben azonban, midőn a tényállítás visszavonása egészen szabad, annak visszavonásával megdől a beismerés is.

2. A mi a beismerésről való *lemondást* illeti, ez az én meggyőződésem szerint ki van zárva. A fél nem az ellenfél, hanem a biróság számára ismer be; a beismerés hatálya nem függ az

ellenfél beleegyezésétől, mint ezt a német pr. világosan ki is mondja (288. §.), s így nem volna semmivel sem megokolható, hogy a biróság annak félnek az akaratából, a kinek javára a beismerés történt, ne a beismerés útján, hanem az általa ajánlott egyéb bizonyítékokból győződjék meg az általa állított tény megtörténtéről. Magától értetődően itt feltételezem, hogy a beismerő fél beismerését nem vonja vissza. Mert, ha erről volna szó, akkor a mi jogunk szerint a beismerés hatályát vesztené, minthogy itt a beismerés a felek közös akaratával mindig lerontható.

f) *A beismerés visszavonása a felebbviteli eljárásban.*

Ebben a pontban a mi jogunknak egy következetlenségére akarok röviden utalni. Magától értetődő dolog, hogy ha a fél az első fokon beismer, az ő beismerése az eljárás későbbi szakaiban is megtartja hatályát, vagyis a biróság azt az itélethozatalnál ott is alapul fogadja el és az ott sem vonható vissza szabadon.

A mi S. E.-unk azonban ezt a tételt nem alkalmazza helyesen. A 152. §. szerint «az elsőbiróság előtt tett és a *jegyzőkönyvbe* foglalt beismerés . . . a felebbezési eljárásban is megtartja hatályát».

A megszorítás nyilvánvaló. Az első fokon a beismerés hatálya nem függ attól, hogy jegyzőkönyvbe lett-e foglalva vagy sem, az erre való tekintet nélkül szolgál az itélet alapjául s erre való tekintet nélkül visszavonhatlan; a felebbviteli eljárásban azonban az első fokon tett beismerés csak akkor jön figyelembe és csak akkor visszavonhatlan ha jegyzőkönyvbe lett foglalva, különben nem szolgálhat az itélet alapjául és *szabadon vonható vissza,* ámbár az, hogy beismerés történt, esetleg ki is tünik az itélet indokolásából. Ez a megszorítás egészen helytelen. Ha a beismerés nem tartozik ama nyilatkozatok közé, a melyeknek érvényéhez szükséges volna az, hogy jegyzőkönyvbe foglaltassanak és ha a biróság a beismerést az első fokon figyelembe veheti, ha nincs is jegyzőkönyvbe foglalva és az e nélkül is visszavonhatlan, ugyanennek kell állania a felebbviteli eljárásban is.

A pr. t. javaslata már helyesebben rendelkezik, de még

sem teljesen kielégitően. A törvényszéki eljárásban az elsőbiróság előtt tett beismerés a felebbezési eljárásban is megtartja hatályát, ha nincs is jegyzőkönyvbe foglalva. Ellenben a járásbirósági eljárásban a felebbezési biróság belátása szerint itéli meg, hogy mennyiben vehető figyelembe a járásbiróság előtt tett birói beismerés, ha a jegyzőkönyvbe foglalva nincs (502. §.). A megszorítás nem indokolt.

g) *A beismerés, illetve elismerés átváltoztatása kifogássá. Részleges visszavonás.*

Az, a ki beismerését, illetve elismerését joghatályosan visszavonja, belátása szerint nyilatkozhatik. Ez egyszerű folyománya a visszavonásnak, mint azt fentebb már kifejtettem. A fél tehát, miután beismerését visszavonta, legjobb meggyőződése szerint tagadhat, kifogással élhet, sőt még nem tudását is kifejezheti az állított tény tekintetében.

Lehetséges-e azonban az, hogy a fél be-, illetve elismerését átváltoztassa kifogássá, a nélkül, hogy azt ama szabályok szerint, a melyeket a törvény előir, tehát a biróság *engedélyével,* visszavonja? Ezt a kérdést nem annyira gyakorlati jelentősége miatt vetem fel, hanem inkább abból az okból, mivel igen tanulságos adalékot nyujt a fogalmak éles elhatárolásához.

A beismerésben és az elismerésben a fél nemcsak egy tényt jelent ki valónak, hanem az ahhoz fűződő jogi hatást is; az utóbbinál nyiltan, az előbbinél burkoltan, de ez a fogalmat nem érinti. A kifogásnál pedig a fél a tényt valónak jelenti ki ugyan, de kétségbe vonja jogi hatását. Már most az a kérdés, vajjon a fél*csupán* a beimerésben, illetve elismerésben valónak kijelentett jogi hatást, *szabadon* visszavonhatja-e az által, hogy utólag egy tényt állit, vagy más körülményt hoz fel, a mely azt a jogi hatást kizárja, s így a beismerést, illetve elismerést kifogássá változtatja át? Vagyis lehetséges-e csupán a jogi hatásra szorítkozó *részleges visszavonás* egész *szabadon,* avagy csak ugyanolyan feltételek mellett, melyeket a törvény a tényállításra vonatkozó beismerés visszavonására megállapít, azaz csak a biróság engedélyével? Én azt hiszem, hogy ez a részleges visszavonás egész szabadon lehetséges. Azon jogok szerint, a melyekben a beismerés visszavonásának hatályához a beismert

tények valótlanságának bizonyitása is szükséges, ez semmi kétséget sem szenvedhet, mert az a részleges visszavonás a beismert tény valódiságát nem érinti. És így kell ennek lennie a mi jogunkban is, a hol a visszavonás a biróság beleegyezésétől függ. A beismerés és elismerés súlypontja abban rejlik, hogy a fél az ellene felhozott *tényt* jelenti ki megtörténtnek, ezen a kijelentésén pedig a fél nem változtat, midőn valamely okból jogi hatását tagadásba vonja, a bizonyítás terhén sem történik ezzel változás. Én tehát úgy látom, hogy nincs semmi akadály, a mely gátolná azt, hogy a fél a beismerést, illetve elismerést szabadon ne változtathassa át kifogássá.

Gyakorlati haszonnal a félre ez azonban legtöbbször csak akkor fog járni, ha ezzel a részleges visszavonással azonnal a be- illetve elismerés után él, mert különben ettől könnyen eleshetik annak következtében, hogy a biróság a beismerés, illetve elismerés alapján hivatalból vagy az ellenfél kérelmére itéletet hoz.

h) *A kifogás és minősitett tagadás visszavonása.*

A kifogásban és a minősített tagadásban, mint már fentebb kiemeltem, van beismerő elem is, vagyis van *tanuskodás*. Kérdés, vajjon a fél az ezen nyilatkozatokban foglalt beismerő elemet szabadon visszavonhatja-e, úgy hogy azt a biróság többé egyáltalában figyelembe se vehesse? Pl. az alperes kijelenti, hogy a kölcsönösszeget felvette, de már *kifizette*. Visszavonhatja-e későbben ezt a kifogását, s mondhatja-e, hogy a kölcsönösszeget fel sem vette, vagyis *tagadhatja-e* a kölcsönfelvétel tényét? Vagy pedig az alperes kijelenti, hogy a kereseti összeget *átvette* ugyan, de nem *kölcsönképen*, hanem *vételár* fejében. Mondhatja-e későbben, hogy az összeget egyáltalában át sem vette, vagyis a minősített tagadás visszavonásával élhet-e egyszerű tagadással?

Előrebocsátom, hogy itt két különböző kérdésről van szó. A kifogás visszavonása a beismerés visszavonásának kérdése, mert a kifogás a benne foglalt beismerő elem következtében nem más, mint részleges beismerés. Ennélfogva itt a beismerés visszavonására vonatkozó szabályokat kell alkalmaznunk.

Ellenben a minősített tagadás egyáltalában nem beismerés és így itt kétségkívül a beismerés visszavonására fennálló szabályok

nem jöhetnek szóba. Egyébként pedig ennek visszavonására két megoldás volna képzelhető. Az egyik: a per anyaga fölött a felek szabadon rendelkeznek, ebből az okból minden nyilatkozat, ha csak a törvény az ellenkezőt nem mondja ki, szabadon visszavonható. A minősített tagadásra a visszavonhatlanság nincs kimondva, tehát a fél azt is szabadon vonhatja vissza. A másik: a perben senki felelősség nélkül nem beszélhet, a fél ama tények tekintetében, a melyekre nézve az adatszolgáltatás ő reá van bizva, *tanu*, a biróság az ő vallomásából meggyőződést merít s így nem függhet az ő tetszésétől, hogy azt a nyilatkozatot, a mely ekként a perben bizonyító tényül szolgál, a biróság elől elvonhassa, tehát azt szabadon visszavonja. Ennélfogva, ha ezt a fél mégis megtenné, a biróságot semmi sem gátolhatná abban, hogy meggyőződését ebből merítse.

A ki vizsgálódásaimat eddig figyelemmel kisérte, annak bizonyára nem lesz kétsége az iránt, hogy én ezt az utóbbi megoldást tartom helyesnek. Egyik alaptételem, hogy a félnek főszerepe a perben a tanuskodás s így ama tények fölött, a melyeket ő a biróság meggyőződésénak kialakítására szolgáltatott, nem rendelkezhetik. A biró azok bizonyító erejét, a mennyiben erre szükség lesz, belátása szerint fogja mérlegelni. Hogy ezt a fél lerontsa, egyszerűen *ellenbizonyításra* kell vállalkoznia, a mely itt teljesen szabad és nincs azokhoz a korlátokhoz kötve, mint a beismerésnél.

Mégis az a tétel, hogy a törvény a perbeli igazmondást a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló perekben csak annyiban őrzi ellen, a mennyiben ez szükséges, hogy a fél a pert rosszhiszeműleg el ne húzza, vagy az ellenfelet meg ne károsítsa, itt is érvényesül. Ennélfogva a szabad visszavonás itt csak annyiban van kizárva, hogy a fél *kifogás* vagy *minősített tagadás* helyett *egyszerű tagadással* éljen, mert ez súlyosabbá teszi az ellenfélre a bizonyítást. De nincs kizárva a beismerés. Ha pedig a fél kijelentené, hogy a dologról nem tud semmit, ez a nyilatkozata csak akkor jöhetne figyelembe, ha fél beismerését előbb joghatályosan visszavonná, miután a nem tudás kijelentése folytán a bizonyítás terhe ismét az ellenfélre nehezedik.

22. §. A pertárs és a perbeli képviselő beismerése.

A perbeli beismerésnek jogi természetét annak a vizsgálata is élénken megvilágítja, hogy a pertárs beismerő nyilatkozata milyen kihatással van egyrészt a másik pertársra, másrészt pedig önmagára és hogy minő hatással van a képviselt félre a perbeli képviselőnek beismerő kijelentése? És hogy ezekben a kérdésekben minél biztosabban tudjunk állást foglalni, azt is kell folyton szem előtt tartani, hogy a pertárs és a perbeli képviselő általában mennyiben szerepelhetnek bizonyító eszközök gyanánt?

a) *A pertárs beismerése.*

A mi mindenekelőtt a pertársat illeti, erre nézve én a következőkből indulok ki.

Kétségtelenül áll előttem, hogy a per fogalmilag egy felperest és egy alperest, továbbá csak egy jogviszonyt tételez fel. Azonban nem okvetlenül szükséges, hogy minden per önállóan tárgyaltassék és döntessék el. Ha ugyanis a jogviszonyok közt bizonyos jogi összefüggés van, vagy legalább azonos a jogi elbirálás szempontja, azok együttes tárgyalása és elbirálása is lehetséges, sőt az ügyek gyorsabb elbirálása és ellentétes határozatok elkerülése czéljából kivánatos is. Ha ez kettőnél több személyt illetőleg történik, pertársaságról, ha pedig az csak több jogviszonyt illetőleg áll be, keresethalmazatról, illetve viszontkeresetről szólunk.

A pertársaságnak két főcsoportját kell megkülönböztetnünk. Az egyik az, a melyben a pertársaknak egymáshoz való viszonya határozottan kialakul. Ugyanis határozottan megállapitható, hogy az illető pertársak: *fel-* vagy *alperestársak-e.* A másik az, a melyben a pertársak egymáshoz való viszonya egészen határozatlan, s a melyben pertársasági viszony csak annak következtében keletkezik, hogy a biróság több, előtte különböző felek közt *már folyamatban* levő összefüggő pert közös tárgyalás és esetleg közös eldöntés czéljából is egyesít (S. E. 43. §.). Itt pertársaknak egymáshoz való viszonya nincsen meghatározva, ebből az okból a pertársaság emez esetéről nincs mit szólanom.

A pertársaság első csoportjában is, a hol t. i. pertársaknak,

mint fel- vagy alperestársaknak viszonya egymáshoz egészen határozottan kidomborodik: a pertársaságnak további két alakját kell megkülönböztetnünk. Az egyik az, a melyben a pertársaság a per megindításakor vegy annak tartama alatt a felperes, illetve felperesek *kezdeményezéséből* indul ki. A másik, a melyet a biróság oly módon idéz elő, hogy a már megindított perben az egyik vagy másik *peresfél mellé* egy harmadikat pertársnak hivatalból belevon vagy pedig ez, a felperes akaratától függetlenül szegődik az egyik vagy másik peresfél mellé pertársnak.

Az utóbbira példa gyanánt szolgálhat a Cstv. 231. §-a, a mely szerint, ha kényszeregyezség esetében valamely hitelező pert indít az iránt, hogy az egyezségen alapuló leengedések reá nézve hatálytalanoknak nyilváníttassanak: ő hozzá a többi hitelezők felperesi minőségben csatlakozhatnak. Továbbá a Vgtv. 94. §-a, a mely szerint, ha több a foglaltató, s az igényper nem valamennyi ellen indíttatott s a biróság valamennyiüket nem is vonta perbe: ők (mint alperestársak) beidézés nélkül is megjelenhetnek s védelmüket előterjeszthetik.

Az előbbire pedig példa gyanánt szolgálhat szintén a Vgtv. most idézett 94. §-a, a midőn a biróság azokat a foglaltatókat, a kik ellen a felperes a pert nem indította meg, alperestársakként hivatalból idézi meg.

Nézetem szerint nincs semmi akadálya annak, hogy a pertársaság amaz elvei, a melyek a felperes kezdeményezéséből származó pertársaságra irányadók, ezekben az esetekben is ne alkalmaztassanak.

Nem vizsgálva már most azt, hogy a pertársaságnak, különösen a teljesen kialakult szerepekkel biró pertársaságnak mik a feltételei, csak azt nézzük, minő jogi vonatkozások állanak elő az egyes pertársak közt. Általában azt szokás tanítani, és ez egészben véve helyes is, hogy miután a pertársaság nem valami fogalmilag szükséges, hanem csak perökonomikus dolog: az a pertársaknak perbeli helyzetét nem érinti. A mint tehát mindegyik pertársnak perbeli helyzete egészen önállóan alakulna ki, ha pertársaság nem volna, ugyanígy áll ez a pertársaság esetében is. Egészen nyilvánvaló ez, ha a pertársaság egyesítés folytán jön létre. De kétségkívül áll ez a pertársaság egyéb eseteiben is, csakhogy ekkor mégis vannak némi eltéré-

sek. Így mindenek előtt a pertársi viszony annyiban hat ki a pertársakra, hogy sok esetben megállapít különös illetékességet (Tvt. 32. §.), hogy egyes esetekben jogot ad arra, hogy az egyik pertárs mint meghatalmazott képviselhesse a másik pertársat (S. E. 7. §.). Legszembetűnőbb a kihatás a mi jogunkban a *mulasztás* eseteiben. Jól ismeretes, hogy a rendes perben a perfelvételre meg nem jelent pertárs a megjelent pertársak közül annak a védelméhez csatlakozónak vélelmeztetik, a kinek védelme reá nézve legkedvezőbb (Trt. 112. §.). A közösségnek ez a túlhajtása a sommás perben az *alperestársakat* illetőleg már erős megszorítást szenved, a mennyiben a meg nem jelent alperesről nem szabad feltételezni, hogy a megjelent pertársak legkedvezőbb védelméhez csatlakozik, ha a védelem csupán a megjelent alperesekre nézve bír jelentőséggel (S. E. 56. §.). Jellemző azonban, hogy a felebbvitelnél elkövetett mulasztásnál a mi jogunk, úgy a N., mint a S. E. ezt az álláspontot teljesen elhagyja. Ha ugyanis a pertársak nem mindnyájan felebbeztek, a határozat a nem felebbezőkre nézve jogerőre emelkedik. Ha azonban a peres kérdés a pertársakra nézve csak *egységesen* dönthetik el: a határozat, habár csak a pertársak egyike adott be felebbezést, a többiek nevében is felebbezettnek tekintendő (35. §. S. E. 139. §.). S ez a helyes álláspont, melyet az ujabb törvények és a végleges pr. törvényjavaslata (79. §) is szabályként elfoglalnak.

Végül, s ezzel eljutottam a minket legközelebbről érdeklő ponthoz, mennyiben szerepelhet a pertárs *bizonyító eszköz* gyanánt? E tekintetben a mi jogunk két egészen ellentétes álláspontot foglal el. Egyrészt megengedi azt, hogy a pertárs mint esküt tevő vagy eskü alatt kihallgatott fél nemcsak a saját, hanem a többi pertársak személyét illetőleg is bizonyító eszköz gyanánt szerepelhessen, Igy a Trt. 127. §-a szerint az iránt, hogy ki tegyen esküt több pertárs ügyében, a felek a perben nyilatkozni tartoznak; ha a felek közt erre nézve megállapodás nem jön létre, az érdekeltek viszonyaihoz képest a biró határoz. — A S. E. 95. §-a szerint pedig a biróság a per körülményeihez képest belátása szerint itéli meg, hogy több pertárs közül egyet vagy többet, vagy valamennyit hallgasson-e ki eskü alatt. Másrészt a beismerésnél teljesen kizárja azt, hogy egyik pertárs által tett beismerés a többiekre is kihatással bir-

jon, elrendelvén a Trt.-nak a S. E.-ban is fentartott 162. §-a: *Több pertárs közül egynek beismerése csak maga ellen bizonyít.*

Kiindulva abból a helyes felfogásból, hogy pertársaság esetében több a per s hogy a perek együttes tárgyalása a felek helyzetén változást nem idéz elő: következnék, hogy az egyik pertárs a másik pertárs ellen vagy mellett szerepelhetne *tanu* gyanánt. Kétségtelen, hogy ha azok a perek külön indíttattak volna meg, semmi sem állaná útját, hogy az egyik perben szereplő fél, a másik perben tanuként kihallgattassék, s így nem volna ok arra, hogy ez a pertársaság esetében is ne így legyen. Mindazáltal ez még sincs minden esetben így. Most ugyanis a felperes kezdeményezéséből származó pertársaság feltételei úgy vannak megállapítva, hogy a pertársak közt *jogközösségnek* kell lennie (Trt. 74.), s így az egyik pertársnak az ügye közvetlenül vagy közvetve a másik pertársnak is az ügye. Ilyen körülmények közt, ha az egyik pertárs a másik pertársat illetőleg mint tanu kihallgattatnék, egyuttal a saját ügyében is kihallgattatnék a szó közönséges értelmében vett tanu módjára, a mi azonban megengedve nincs.[1] A fél ugyan lehet tanu a saját ügyében, s ezt az álláspontomat már kifejtettem, de nem a közönséges tanura megállapított feltételek mellett, hanem csak annyiban, a mennyiben beismer, esküt tesz, illetve eskü alatt kihallgattatik, vagy e nélkül is, a mennyiben a biró perben tett ténybeli előadását belátása szerint mérlegelheti. A pertársat illetőleg azonban az ő beismerése nem jöhet számba, hanem csak mint esküt tevő, illetve eskü alatt kihallgatott fél tehet az ő ügyében vallomást, mint ez valósággal a mi jogunknak is az álláspontja. Ha azonban a perek egészen külön vannak folyamatban vagy a per az egyik pertársra már megszünt,[2] nincs akadálya annak, hogy az illető közönséges tanu módjára hallgattassék ki. A pr. törvényjavaslata a pertársaságnak egy ujabb alakját is ismeri, s ez az, hogy nem szükséges a jogközösség, ha egyébként a jogviszonyok hasonnemüek és ha több

[1] Ekként a Curia a közkereseti társaság tagjaira nézve I. G. 500/903. Gottl IX. 95.

[2] Ilyen értelemben a kir. Curia is I. G. 463/98. Fabiny IV. 256. I. G. 30/1902. Gottl VII. 487. Ellenkezőleg több igénylő felperesre nézve. C. I. G. 498/902. Gottl VIII. 204.

az alperes, az illetékesség valamennyire nézve fennáll (78. §.). Pl. a bérbeadó perelheti ugyanabban a házban lakó több bérlőjét a hátralékos bér megfizetése iránt. Ekkor, ha az törvénynyé válik, semmi sem fogja gátolni azt, hogy az egyik pertárs a másik pertársat illetőleg közönséges értelemben vett tanu legyen, mert nem az ő ügyéről van szó.

Áttérve már most a beismerésre, egészen kétségtelen, hogy ha egyik pertárs beismer, ez a másikra mint beismerés nincs semmi kihatással. A beismerésben foglalt vallomás, mint beismerés, a maga formátlansága mellett csak a beismerő ellen birhat bizonyító erővel, de sohasem másokkal szemben. De hát vajjon mindig bizonyit-e a beismerő ellen? A Trt. 162 §-a, mint láttuk, ezt mint kivétel nélküli szabályt állítja fel. Tényleg azonban még sem az, hanem mindig az illető eset körülményeitől függ, vajjon mint beismerés bír-e bizonyító erővel a beismerő ellen vagy sem? Ime két példa. A felperes mint törvényes örökös perli az A. és B. alperestársakat mint végrendeleti örökösöket a végrendelet érvénytelenítése iránt. Közülök A. beismer, B. ellenben tagad. A beismerés, mint beismerés nem fog bizonyítani A.-val szemben sem. Nem azért, mert lehetetlenség, hogy a végrendelet az egyik örökös ellen érvényes, a másik ellen érvénytelen legyen. S így nyilvánvaló, hogy a Trt. 162. §-a túllő a czélon.

Más példa. A felperes perbevonja A.-t mint főadóst, s pertársként B.-t mint kezest. A föadós tagad, a kezes beismer. A beismerés nem bizonyít a kezes ellen. Nem lévén bebizonyítva a főadósság, a kezesség, mint feltételezett adósság beismerésének nincs semmi jelentősége. Itt is kivétel, hogy a kezességnek csak formailag feltétele egy főadósi nyilatkozat, miként a váltónál, midőn a kezes ellen az ő beismerése kétségkívül bizonyít. Ha azonban a dolog fordítva áll, s a főadós beismer, ellenben a kezes tagad, akkor nincs semmi ok, hogy a főadós ellen a beismerés mint beismerés ne bizonyítson, mert az ő tartozása egészen független a kezes pertárs tartozásától.

Már most az a kérdés merül fel, ha a pertárs beismerése a másik pertárs ellen mint beismerés egyáltalán nem bizonyít, illetve, ha az ügy természete szerint a beismerés mint ilyen még a beismerővel szemben sem bizonyíthat: vajjon a másik pertárssal szemben s az utóbbi esetben a beismerővel szemben

is mint *szabadon* mérlegelhető vallomás bír-e bizonyító erővel? Az én nézetem szerint a válasznak, ellenkező rendelkezés hiányában, tagadónak kell lennie. A legsulyosabb következményekkel járó dolog, ha valakinek, s így a pertársnak is, minden biztosítéktól ment vallomása egy *harmadik* ellen, s így a *másik pertárs* ellen is, bizonyít, úgy, hogy ehhez okvetlenül külön rendelkezés szükséges. Én a S. E. 64. §-ának túlhajtását látom abban, ha itt-ott a gyakorlatban,[1] hivatkozással az említett §-ra, ezt lehetőnek tartják. Magára a beismerőre nézve ez a szempont ugyan nem akadály, de itt ismét az elbírálás egysége zárja ki azt, hogy nyilatkozata csupán vele szemben, mint szabadon mérlegelhető vallomás figyelembe jöhessen. A végleges pr. törvényjavaslata azonban ezt mind a két irányban megengedi, midőn 80. §-ában kimondja: «Ha a vitás jogot a pertársak részére vagy ellen csak egységesen lehet elbirálni vagy ha a perben hozott itélet jogereje a pertársakra törvényes szabálynál fogva akkor is kiterjedne, ha a perben részt nem vettek volna . . . akkor a pertársak ellentétes vagy eltérő előadásainak befolyását az ügy eldöntésére *a biróság a per körülményei szerint itéli meg*». E szerint tehát az állásfoglalás nem lehet kétséges.

Fejtegetésem legvégső következménye az, hogy van beismerő nyilatkozat, a mely mint beismerés, magára a beismerőre sem hat ki. Melyik felfogás mellett szolgál ez érvül: a mellett, hogy a beismerés a perben bizonyítás vagy pedig a mellett, hogy csak rendelkezés? Előttem nem kétséges, hogyha a beismerés rendelkezés, akkor a másik fél tagadása semmiképen sem gátolhatná meg annak hatását a beismerő félre. Ha az én jogviszonyaim bármily szoros kapcsolatban is állanak mások jogviszonyaival, a rendelkezési szabadságot az én jogviszonyaim fölött ez semmiképen sem akadályozhatja meg. Másképen áll a dolog, ha a beismerés tanusítás. Ha egy és ugyanarra a körülményre nézve több érdekelt személy egészen ellentétesen nyilatkozik, hitelt egyiknek sem lehet adni, s így ha az egyik beismer, a többi pedig tagad, a beismerésnek, legalább mint ilyennek, nem lehet bizonyító ereje.

[1] Igy a marosvásárhelyi kir. itélő-tábla 84/903. Térfi VIII. 463.

b) *A perbeli képviselő beismerése.*

A perbeli képviselő, legyen akár törvényes képviselő, akár pedig meghatalmazott, a per érdemét tekintve, idegen személy és így a perben mint közönséges tanu is szerepelhet.[1] A mi törvényeink azonban ezen még túl is mennek, s ezeket a perbeli képviselőket még a fél módjára is felhasználják bizonyító eszközöknek, megengedvén, hogy a fél módjára a perben esküt tegyenek (Trt. 226, 227. §§.), illetve eskü alatt kihallgattassanak (S. E. 95. §.).

Midőn ezek a személyek a perben az egyik vagy a másik minőségben vallomást tesznek, a saját érzéki megfigyelésükről adnak számot. Vallomásuk tekintetében ők nem perbeli képviselők. Ha arra kerül a sor, hogy a per a fél érzéki megfigyelése alapján biráltassék el, ő maga hallgattatik ki. Ez alól mégis kivétel a perbeli beismerés. A perbeli képviselő ebben a minőségében is beismerhet tényeket, vagyis beismerés alakjában olyan tényeket jelenthet ki valóknak, a melyekről neki semmi érzéki megfigyelése nincs, hanem róluk csak a képviselt bír tudomással. Vajjon nem szól-e a beismerésnek bizonyító jellege ellen ez a képviselői minőségben való beismerés? Hogy jogügyleti rendelkezéseket tenni képviselő utján lehet, az eléggé ismeretes és minthogy a perbeli beismerés is így tehető, az ismét érvül szolgálhatna a perbeli beismerésnek rendelkező természete mellett.

A tanuvallomás fogalmához tartozik, hogy a tanu a saját érzéki megfigyeléséről számoljon be; az azonban egyáltalában nem szükséges, hogy ez az érzéki megfigyelés *közvetlenül* a bizonyítandó tényre vonatkozzék. Természetes, hogy ez kihatással bír a tanuvallomás bizonyító erejére, mert kétségtelen, hogy a tanu vallomása nem birhat olyan erővel akkor, ha tudomása a bizonyítandó tény tekintetében csak közvetett, nem pedig közvetlen. Ez az oka, hogy a törvény utasítja a birót, hogy a kihallgatáskor iparkodjék kideríteni, hogy a tanu vallomását honnan merítette (S. E. 89. §.) A fél képviseletében tett beismerésnél azonban ez a bizonyító erőre kihatással nem bír. Itt ugyanis semmi kétely nincs arra nézve, hogy a mennyiben a

[1] Az ügyvédet illetőleg Curia I. G. 50/97. Fabiny I. 167.

képviselőnek nem saját perenkívüli tényeiről van szó, a melyekre a beismerés történik, a képviselő a fél megbizásából ismer be, s hogy ekként ismeretét a bizonyítandó tényre nézve, a képviselt féltől szerezte. Az pedig teljesen mindegy, hogy a fél maga vagy pedig megbizásából más adja a beismerő nyilatkozatot, midőn a beismerésnél a törvény nem kivánja kutatni azt, hogy tudomását honnan merítette. Hogy tehát a törvény a fél képviseletében tett beismerés erejét nem csökkenti, hanem azt épen olyannak tekinti, mintha a fél tette volna, ez nem szól bizonyító természete ellen s nem érv arra nézve, hogy rendelkezésnek tekintsük.

23. §. Beismerés a nyomozás elvén alapuló polgári perekben.

a) *Általános szempontok.*

Támaszkodva arra a többször tett megjegyzésemre, hogy nagy hiba a perjogi vizsgálódásokat csupán a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló polgári perekre korlátolni, most önállóan és részletesebben kell megvilágítanom a beismerés sorsát a nyomozás elvén alapuló perekben, hogy látva azt a sajátszerű szerepet, a mely ennek a nyilatkozatnak itt jut, még egy újabb szempontunk legyen jogi természetének megitéléséhez.

Hogy a határvonal egyfelől a nyomozás más felől a rendelkezés és tárgyalás elvén nyugvó perek közt nincs élesen megvonva, arra, mint egy igen fontos perjogi jelenségre, már utaltam.[1] A rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló pereket is áthatja a nyomozás elve. S hogy ennek ellenére mégis szólhatunk nyomozás elvén alapuló polgári perekről, ennek oka abban rejlik, hogy míg a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló perekben amaz elv csak kisegítőleg, alárendelt szerepkörben érvényesül: addig ama perekben az teljesen vagy valamely fővonatkozásban jut kifejezésre, mint ezt különben már szintén jeleztem.

Itt most első sorban azt kellene megállapitani, melyek azok a magánjogi viszonyok, a melyekben a nyomozás elve ilyen módon érvényesül.

[1] L. fentebb 97. és 135. l.

Nem lehet előre meghatározni, melyek legyenek azok a magánjogi viszonyok, a melyek elbirálásánál az állam valamely alakban a nyomozás elvét alkalmazza. Ezek a koronként változó közérdekhez képest különbözők. Csak egy csoportja a magánjogi viszonyoknak emelkedik ki egészen határozottan, a melyekben a nyomozás elve már régtől fogva fennáll s ezek a *status perek,* de ezek között is különösen a *házassági perek.* Itt a közérdek leghamarább és leghatályosabban kivánt hatósági beavatkozást.

De vannak kívülök jelenlegi jogunkban még mások is, a melyekben az az elv érvényesül. Itt ezeket csak futólag említem fel, hogy némileg áttekinthessük azt a kört, a melyben a mi jogunk polgári perekben a nyomozás elvét fogadja el. Így az 1871 : LIII. t.-cz. 48. §-a szerint a volt földesúr egy év alatt volt köteles a legelő, a nádas és az erdő elkülönítése iránt a pert az úrbéresek ellen megindítani, mert ellenkező esetben a törvényszék azt a mulasztó költségére egy e czélra rendelt közeg által tette folyamatba. Általában pedig a birtokrendezési perekben, ha a volt földesúr az úrbériséget megállapító egyezség vagy itélet alapján érvényesíthető kárpótlási igényéről az állam irányában világosan és határozottan le nem mond, a biróság az egyezség vagy itélet alapjául szolgáló adatokat hivatalból kinyomozza. (1877 : XII. t.-cz. 2. §.) Teljesen a nyomozás elvén épülnek fel a birtokrendezési perek az ország erdélyi részeiben, a volt Kraszna, Közép-Szolnok, Zaránd megyék és a volt Kővár vidék területén. (1892 : XXIV. t.-cz. 3. és 4. §.) Ugyanezen alapulnak a majorsági zsellértelkek megváltásáról szóló perek. (1896 : XXV. t.-cz. 19. §.) És végül ugyancsak a nyomozás elvén nyugszik a kártalanítási eljárás az ártatlanul szenvedettek előzetes letartóztatása, vizsgálati fogsága és büntetése miatt. (BP. 586. és 587. §§.)

Kétségkívül valamennyi per között, a melyekben a nyomozó elve érvényesűl, legfontosabbak a *status perek;* de hogy valamennyiben? azt a mostani jog szerint egészen pontosan megállapítani alig lehet.

Mindenesetre a nyomozás elve uralkodik teljesen vagy csak részben a *házassági perekben.* És minden kétségen felül a nyomozás elvén alapulnak a *személyállapot iránti eljárások:* kiskorúság meghosszabbítása és megszüntetése, gondnokság alá

helyezés és annak megszüntetése, a melyek a per formái közt bonyolódván le, a statusperekhez nagyon hasonlítanak, bár a szó igazi értelmében nem polgári perek.

De nagy a bizonytalanság a részben, hogy a szülői és gyermeki viszony létezésének vagy nem létezésének megállapítása iránti perek, az illető felek közt, mennyiben alapulnak a nyomozás elvén? A törvényjavaslat ezek közül csak egyet szabályoz, a születés törvényességének megtámadása iránti pert a férj részéről, s abban a nyomozás elvét a házasság megsemmisítése iránti perek módjára alkalmazza. A mi pedig az atyai hatalom kérdését illeti, ez a mi jogunk szerint csak akkor önálló per tárgya, midőn az atya a gyámhatóságnak az ő atyai hatalmát megszüntető határozatát támadja meg perrel, a melyben a nyomozás elve érvényesül s ez a törvényjavaslat álláspontja is.

A mi ezekben a perekben a feleknek mint bizonyító eszközöknek alkalmazását illeti, itt egészben véve az az elv domborodik ki, hogy addig a határig, a meddig a nyomozás elve terjed, a felek oly bizonyító eszközök gyanánt nem szerepelhetnek, hogy az általuk tett vallomás bizonyító erejét a biró belátása szerint nem mérlegelhetné, sőt bizonyos esetekben mint bizonyító eszközök egyáltalában figyelembe sem jönnek és hogy a biróság nem szorítkozik csupán a felek által előterjesztett bizonyító anyagra, hanem mást is vesz figyelembe. Innen van, hogy a fél beismerésének bizonyító erejét a biróság szabadon mérlegeli, hogy esküre, illetve eskü alatti kihallgatásra nem bocsátható és hogy a biróság oly bizonyító eszközöket is vehet figyelembe, a melyeket a felek fel sem hoztak.

Tételes források e tekintetben nagy részben hiányoznak, s így amaz elvek helyessége inkább csak logikai következtetéssel állapítható meg. A dolog természetéből foly ugyanis, hogy a mely határok közt a törvény a perbevont magánjogi viszony fölöttirendelkezést kizárja, ugyanazon határok közt az adatszolgáltatást sem bizza a felekre, mert így könnyen meghiusulhatna a czél, hogy az igazság minden körülmények közt kideríttessék. Ugyanebből az okból ezekben a perekben még a mulasztás következményei is másképen alakulnak. A kölcsönös meghallgatás elvénél fogva a *nyilatkozási kötelesség* itt is megvan, de a felek nyilatkozatai nem állanak semmiféle *feltételezési* viszonyban. A biróság tekintet nélkül arra, hogy az egyik fél a másik állí-

tásaira nyilatkozik, deríti ki a tényállást. Egyenesen ennek folyománya, hogy a mulasztás ama következményei, a melyek egyéb esetekben a nem nyilatkozáshoz fűződnek, itt hiányoznak. Itt ugyanis a miatt, hogy az egyik fél a másik tényállításaira nem nyilatkozik, a mennyire a nyomozás elve terjed, nem következik be az, hogy az utóbbi állításai valóknak tartassanak.

Ez, a mit itt most kifejtettem, a *házassági pereket* illetőleg nagy részben a birói gyakorlatnak is az álláspontja s ezt követi a törvényjavaslat is.

A házassági perek közül legteljesebben a házasság megsemmisítése iránti per épűl fel a nyomozás elvén, miután ez a kir. ügyész által is megindítható (H. T. 47. §.). A házasság megtámadása iránti pert is teljesen a nyomozás elve hatja át, ha ezt a kir. ügyész, illetve az árvaszéki ügyész indítja meg (H. T. 56. §.), de csak addig, míg a fél fejlett, illetve teljes korát el nem érte (H. T. 69. §.). Ha azonban ebben a perben a fél lép fel felpereskéntl, az egészen a rendelkezés és tárgyalás elvei szerint bonyolódik le, a mennyiben a megtámadás alapjául szolgáló tények kiderítéséről van szó. Az államnak ugyanis semmi érdeke a fejletlen és kiskort kivéve, a házasság megtámadását előmozdítani. Sőt ellenkezőleg az az érdeke, hogy a házasság fenmaradjon, épen azért ezekben a perekben a biróságnak abban az irányban kell *nyomozólag* fellépnie, hogy a felek a megtámadási okokat ne használják fel ürügyül a házasság megszüntetésére. És teljesen ugyanez áll a törvény helyes értelmezése mellett a házasság felbontása és az ágy és asztaltól való elválasztása iránti perekben is.

Alsóbb biróságaink azonban olykor a bontó perekben a nyomozás elvét túlzásba viszik, így nevezetesen nem veszik figyelembe a felek kérelmét az eljárás megszüntetése iránt. Ezzel szemben helyesen mondta ki a kir. Curia, hogy «házassági perekben — itt természetesen csak bontási perekre gondolt — a birói gyakorlat szerint a felbontást kérő félnek s esetleg közakarattal mindkét félnek jogában áll a pertől elállani, mindaddig, míg a harmadbiróság itéletet nem hozott, miért is az alsóbb biróságoknak ennek ellenére érdemben hozott itéletét megsemmisítette».[1] Nyilvánvaló, hogy az államnak nem

[1] C. 6898/902. Márkus XIII. 19812.

áll érdekében a bontást kimondani, még ha a bontási ok fenn is áll. Van azonban eltérés ellenkező irányban is. Ujabban az az állandó birói gyakorlat, hogy abban az esetben, midőn a házasság felbontását valamelyik fél szándékos és jogos ok nélkül való elhagyás alapján kéri (H. T. 77. §.), házasságvédő kirendelésének helye nincs.[1] Ez azonban merőben ellenkezik azzal az érdekkel, a melyet a törvény, de a birói gyakorlat is ennél a pontnál állandóan szem előtt tart, s ez az, hogy ez a bontási ok ne használtassék fel ürügyül a házasságok önkényes felbontására.

b) *Különösen beismerés a házassági perekben.*

A beismerés kérdésében, a mely minket itt legközelebbről érdekel, a biróságok a bontási perekben állandóan azt a gyakorlatot követik, hogy a beismerés *önmagában* nem bizonyít.

«A birói állandó itélkezési gyakorlat — így indokol egy esetben a budapesti kir. itélő tábla, s ezt a kir. Curia is magáévá tette — folytonosan alkalmazza azt a jogszabályt, hogy *a közjogi természetű bontó perekben a beismerés önmagában bizonyítékul nem szolgálhat.*»[2] Sokszor pedig egész általánosságban valamennyi házassági perre nézve állítják fel a tételt, hogy a beismerés önmagában nem bizonyít. Így a kir. Curia kimondotta azt, hogy «*házassági perekben a felek beismerései önmagukban bizonyítékul elfogadhatók nem lévén,* a felperesi állításoknak valódisága egyedül azon körülmény alapján, hogy alperes meg nem jelent és a keresetlevélben előadottakkal szemben nem védekezett, meg nem állapítható.»[3]

Ezek az elvi kijelentések több okból esnek kifogás alá. Mindenekelőtt többet mondanak mint kellene. A házassági perekre nézve általában, névszerint pedig a bontási perekre nem helyes kivétel nélkül az a tétel, hogy a beismerés önmagában nem bizonyít. A mennyiben ezekben a perekben a beismerés rendes hatásait megszorítani szükséges, ennek csak addig a határig szabad történnie, a meddig a nyomozás elve ezekben

[1] L. Raffay, Házassági Perrendtartás. 23.
[2] C. 2351/98. Márkus X. 16252.
[3] C. 193/1902. Márkus XIII. 19809.

a perekben terjed. Már pedig, ha a nyomozás elvét helyesen felfogjuk, az ezeket a pereket, mint kifejtettem, nem hatja át egyformán, különösen nem hatja át teljesen a bontó pereket, s így ezekben a beismerést a maga rendes hatásától általában megfosztani, túlhajtott dolog. Így pl. az egyik fél valamely okból kéri a felbontást, ezzel szemben a másik fél kifogásul felhozza a megbocsátást (82. §.), s a felbontást kérő *beismeri*, hogy tényleg megbocsátott. Kérdem, mi szükség van itt a beismerést a maga rendes hatályában korlátolni és mi gátolja azt, hogy a biróság *csupán* a beismerés alapján a felperest keresetével el ne utasítsa? Hiszen az államnak semmiféle érdeke sem parancsolja, hogy a meg- vagy meg nem bocsátás tényét a fél beismerő nyilatkozatával szemben is vizsgálja, s a beismerést a megbocsátás iránt minden körülmények közt teljesen meggyőzőnek el ne fogadja.

Helytelen továbbá birói gyakorlatunkban az is, hogy a beismerést illetőleg, ott a hol a megszorítás helyén való, mindig a *negativ kötött bizonyítás* álláspontjára helyezkedik, megállapítván, hogy a beismerés önmagában a birót soha meg nem győzheti s így negative annak bizonyító erejét is meghatározza. Hogy ott, a hol a nyomozás elve helyesen érvényesül, a beismerés kötötten, vagyis már jogszabály által a priori, teljes bizonyító erővel fel nem ruháztatik, az teljesen érthető. De azt már nem lehet belátni, hogy miért zárja ki a törvény annak bizonyító erejét úgy, hogy a biró a beismerést még akkor sem tarthassa teljesen meggyőzőnek, ha a concret esetben annak teljesen hitelt érdemlő voltáról meggyőződött. Szóval nincs semmi ok arra, hogy a biró a nyomozás elvének uralma alatt is a beismerést a szabad bizonyítási rendszer elvei szerint teljes bizonyító erővel fel ne ruházza. S erre az álláspontra helyezkedik a pr. törvényjavaslata is (674. §.), a mely azonban hibát annyiban követ el, hogy a beismerés szabad mérlegelését a házassági perekben kivétel nélküli szabálynak állítja oda, tehát még a nyomozás elvének határain túl is, a mire nyilván szükség nincs, s ellentétben is áll az előző §-ban kifejezett helyes elvvel, hogy míg a házasság megsemmisítése iránti perben a biróság a kereset megitélésére szükséges minden tényt és bizonyítékot hivatalból vesz figyelembe, addig megtámadó,- bontó- és válóperekben csak a házasság fentartása érdekében.

Látván ekként a nagy eltérést a beismerés hatálya tekintetében a rendelkezés és tárgyalás, másrészt pedig a nyomozás elvén alapuló perekben, az a kérdés merül fel, nem nyujt-e ez valamely támpontot arra a feltevésre, hogy különbség van jogi természetükben is, nevezetesen, hogy amott a beismerés rendelkezés, emitt pedig bizonyítás? És ennek megoldása a tulajdonképeni ok, a melyből a nyomozó polgári pereket fejtegetéseim körébe vontam.

Nekem az állásfoglalás ebben a kérdésben rendkívül könynyű. Én ugyanis arra az álláspontra helyezkedtem, hogy a kötött bizonyítás igazi bizonyítás, vagyis az a körülmény, hogy a törvény a bizonyító tény bizonyító erejét a priori meghatározza, nem ok arra, hogy azt más gondolatműveletnek tekintsük mint a szabad bizonyítást, vagyis nem ok arra, hogy a bizonyítás köréből kizárjuk. Ezt alkalmazva a beismerésre, magában véve az a körülmény, hogy a rendelkezés és tárgyalás elvén alapuló perekben a biró a beismerés bizonyító erejét nem mérlegelheti, hanem a beismert tényt valónak köteles elfogadni, míg ellenben a nyomozási perben a biró csak negative van kötve vagy egyáltalában nincs is megkötve: nem ok arra, hogy az előbbit ne tekintsük bizonyításnak, hanem csak rendelkezésnek. Nem lehet itt szó fogalmi különbségről, hanem csak azokról a különböző okokról, a melyek a törvényhozást arra indították, hogy az egyik esetben a bizonyító erőt ne úgy szabályozza mint a másikban. S ezeket az okokat felismerni nem valami nehéz dolog. Ha a törvény úgy véli, hogy közérdekből is leghelyesebb dolog a magánjogi viszony fölötti rendelkezést a felekre bízni, akkor természetes folyomány, hogy nem fogja azt elbiráltatni akaratuk *ellenére* oly tények alapján, a melyeket ők fel sem hoztak. A magánjogi viszony fölötti rendelkezés elismerése maga után vonja az állam *önkorlátozását* a bizonyítás tekintetében is annyiban, hogy a biróság első sorban a felek által megjelölt bizonyító eszközök útján következtet a bizonyítandó tényekre és legfelebb csak a felek által felhozottak kiegészítésére vehet figyelembe másokat, illetve annyiban, a mennyiben a felek bizonyító eszközöket nem jelöltek meg. Itt nem a fél rendelkezése szab a birói cognitiónak határokat, hanem ezeket itt az állam önmaga szabja meg önmagának, arra utasítván a biróságát, hogy egy bizonyos anyag, mondjuk a beismerés

alapján hozzon itéletet, ezt minden körülmények közt meggyőzőnek tekintse. Ha azonban az állam a jogviszony fölötti rendelkezést általában vagy bizonyos határok közt a közérdekből nem ismeri el, akkor természetes folyomány, hogy nem elégedhetik meg a felek által szolgáltatott bizonyító anyaggal s így a beismerésnek sem tulajdoníthat a priori teljes bizonyító erőt. A rendelkezés elve mellett, ha a fél téves vagy rosszhiszeműen valótlan adatszolgáltatással önmagát megkárosítja, az a közérdeket nem érinti, s azért az állam a fél lelkületébe nem is tekint bele, minden vizsgálat és utánjárás nélkül valónak fogadja el, a mit mond. De ott, a hol nyomozás elve van, ez nem lehetséges. Mert itt az állam úgy tartja, ha a fél esetleg valótlant mond, mindenesetre megkárosítja a közérdeket és nemcsak esetleg önmagát, azért kijelentéseit ellenőrzésnek kell alávetni s nem szabad nekik feltétlen hitelt adni.

24. §. A perenkívüli beismerés.

a) *A perenkívüli beismerés mint bizonyító tény.*

A perbeli beismerés kérdésével szorosan összefügg, mert mind a kettő ugyanazon fogalom alá tartozik, a peren kívül tett beismerés. A fél ugyanis nemcsak a folyamatban levő perben, hanem azon kívül is jelenthet ki bizonyos hátrányos tényeket önmagával szemben valóknak. Ez a vallomás, ha azt a fél a perben beismeri, vagy ellene egyébként bebizonyíttatik, vele szemben bizonyító erővel fog birni. Én a peren kívül tett beismerésben a *közvetett bizonyításnak* egy igen fontos esetét látom. T. i. a perben a bizonyítás nem irányul közvetlenül a kereset tényalapjára, valamely kifogásra vagy ellenkifogásra, hanem egy más tényre, névszerint arra, hogy a fél ama tények valamelyikét peren kívül valóknak jelentette ki. És ha ezen peren kívül tett beismerés a féllel szemben bebizonyíttatik, a biróság belőle következtetni fog a kereset tényalapjára, valamely kifogásra vagy ellenkifogásra. E szerint a peren kívül tett beismerés közvetett bizonyító tény. A biró ugyanis az általa észlelt bizonyító eszközökből első sorban a peren kívül tett beismerésre következtet mint okozatra és csak ebből történik a további visszakövetkeztetés a perbeli tényekre: kereset tény-

alapjára, a kifogásokra és ellenkifogásokra. A peren kívül tett beismerésnek bizonyító eszközei a rendes perbeli bizonyító eszközök, így tehát a félnek a perben tett beismerése is. A fél ugyanis a perben beismerheti, hogy a vele szemben állított tényt a peren kívül beismerte, midőn a biróság ebből a perben tett beismerésből fog következtetni a peren kívül történt beismerésre, s ennek útján a peren kívül beismert tényekre. A peren kívül tett, s a perben bebizonyított beismerés bizonyító erejét a biróság belátása szerint mérlegeli. Még akkor is, ha a fél a peren kívül történt beismerést a perben beismerte. A perben történt beismerés ugyanis teljes bizonyító erővel csak arra nézve bír, hogy a fél a peren kívül beismert, de hogy ebből a peren kívül beismert tényekre minő következtetés vonandó, azt a biróság belátása szerint mérlegeli.

A perben és peren kívül tett beismerés egy és ugyanazon fogalom alá tartoznak. Ezt, mint érintettem is, már többen kiemelték, s magam is kezdettől fogva helyesnek tartottam. Mind a két fajta beismerésben a félnek önmaga ellen való tanuskodása rejlik. Hogy a perben történt beismerés a félnek önmaga ellen való tanuskodása, ezt munkám folyamán már több oldalról megvilágítottam. Hogy pedig a peren kívül történt beismerés is az, ezt senki nem is vonja kétségbe. Mind a kettőben egy és ugyanaz a gondolkodási művelet, a félnek önmaga ellen történt tanuskodásából vont okozati következtetés a beismert tényekre, ennélfogva szükségképen mind a kettő egy- és ugyanazon fogalom alá tartozik. Hogy bizonyító erejük különböző, az csak a hatályt érinti, de nem magát a fogalmat. Ez csak következménye annak, hogy az egyik a per folyamán, a másik pedig azon kívül történik.

Ha azonban arra az álláspontra helyezkedünk, hogy a perben történt beismerés nem tanuskodás önmaga ellen, hanem a félnek oly rendelkezése, a mely által a bizonyítást kizárja, akkor önként következik, hogy azokat különböző fogalmaknak tartsuk.

Legelőször, mint erről már volt szó, Savigny helyezkedett erre az álláspontra. Ő a beismerés körüli fogalomzavar legfőbb okát abban látta, hogy a perbeli és perenkívüli beismerés fogalmait nem különböztették meg, miért is ő azokat élesen elválasztotta egymástól.

Más irók ellenben, mint BETHMANN-HOLLWEG, CANSTEIN és BÜLOW világosan kiemelik a perbeli és perenkívüli beismerés fogalmi azonosságát és ha nem csalódom, PLANCK is ezen a nézeten van.

Perenkívüli beismerés folyamatban levő peren kívül tett beismerés, tehát egy más hatóság előtt, esetleg egy más perben tett beismerés is. A fogalom szempontjából ez legkevésbé sem lehet kétes. Csak ahhoz férhetne szó, vajjon egy más hatóság előtt, esetleg más biróság előtti perben tett beismerésnek ne tulajdonítsunk-e épen olyan bizonyító erőt, mint annak, a melyet a fél a folyamatban levő perben tesz? Ezt a kérdést fentebb már megoldottam.

A perenkívüli beismerés, ép úgy mint a perben tett beismerés, lehet csupán valamely ténynek beismerése, de irányulhat a tényből vont jogi következtetésre is. Szóval az a megkülönböztetés, a melyet a perbeli beismerésnél tény- és jogbeismerés közt tettem, itt is megtehető, a nélkül azonban, hogy ez magát a fogalmat a legkevésbé is érintené.

A perbeli beismerés egyszerűen abból az okból bizonyít, mert a fél a perben hátrányos tényeket valóknak jelenti ki, addig a peren kívül történt beismerés bizonyító erejének az az alapja, hogy a fél a hátrányos tényeket komolyan jelentette ki valóknak. A perben soha sem lehet kétely arra nézve, hogy a fél kijelentése komoly volt; jobban mondva, soha sem vehető másnak, mint komolynak, s így, ha egészen nyilvánvaló is volna, hogy a fél nem akart egyebet, mint tréfát űzni s ebből a czélzatból a nélkül jelentett ki magára nézve hátrányos tényeket valóknak, hogy róluk tudomása volna, a biróság mégis köteles a fél kijelentését komolynak venni s ennek alapján itélni. A perben soha sem lehet kérdés tárgya, hogy a fél komolyan beszél, a fél minden kijelentése a per czéljaira szolgáló nyilatkozatnak veendő. A perenkívüli beismerésnél a dolog annyiban áll másképen, hogy az ellenkezőnek bebizonyítása nincs kizárva. Itt ha bebizonyíttatik, hogy a fél peren kívül beismert, az is vélelmeztetik, hogy komolyan ismert be, de az ellenkezőt a peren kívül beismerő fél mindig bebizonyíthatja. Szóval míg a perben tett beismerésnél az *animus confitendi* soha kérdés tárgya sem lehet, addig a perenkívüli beismerésnél a beismerő fél bebizonyíthatja, hogy animus confitendi nélkül

ismert be. És ha a perenkívüli beismerésnél az animus confitendi meg is volt, az hatályát veszíti, ha a fél egyszerűen a beismert körülmény valótlanságát bebizonyítja, addig a perbeli beismerésnél ez, mint kifejtettem, önmagában nem elegendő.

b) *A perenkívüli beismerés mint jogügylet.*

Fejtegetésemben a perenkívüli beismerést mindig, mint a félnek önmaga ellen való tanuskodását tartottam szem előtt, a melyben egyszerűen bizonyos hátrányos tényeket önmaga ellen valóknak jelent ki, a nélkül, hogy ez által az ellenféllel szemben valamely lekötelezést akarna vállalni, vagyis magát az ő javára jogügylet útján lekötelezné.

De történhetik perenkívüli beismerés jogügyletkötési, vagyis lekötelezési szándékkal is. Ez azonban fogalmilag más mint az egyszerű perenkívüli tanuskodás önmaga ellen. Ugyanaz itt a különbség, mint a perbeli beismerés és a perbeli beismerési szerződés — peregyezség — közt a per megszüntetése czéljából. Itt teljesen különböző két fogalomról van szó: a *beismerésről* és a *beismerési szerződésről*. Az előbbi önmaga elleni tanuskodás, melynek két különböző alakja van: a perbeli és a perenkívüli beismerés. Az utóbbi a beismerő félre lekötelezést megállapító jogügylet, melynek szintén két formája van: a perbeli beismerési szerződés — peregyezség — a pert megszüntető hatással és a perenkívüli beismerési jogügylet. Itt most még ez utóbbiról kell szólanom, de csak vázlatosan, mivel az egész kérdés tulajdonképen már vizsgálódásom körén kívül áll.

A magánjognak meg vannak a maga gazdasági okai, a melyek útján a vagyonátháramlás történik. Jogilag elfogadott gazdasági ok nélkül nincs vagyonátháramlás. Ha ez iránt lekötelezés történik, annak érvényesítésénél a gazdasági ok mindig kimutatandó, azaz bizonyítandó. Minthogy azonban ez sokszor nehézségekbe ütközik, gondoskodtak módokról annak megkönnyítésére.

Az egyik és legtermészetesebb a vagyonáthárítás iránti kötelezettségnek concret alakban való elismerése, vagyis a kötelezett fél kijelenti, hogy egy bizonyos tény alapján vagyonátruházásra van kötelezve. Ebben az elismerésben az az előny rejlik, hogy a jogosult a korábbi kötelezési tényen kívűl egy ujabb

lekötelezési tényt nyer, vagyis egy concret kötelmet megállapító tény helyett kettőt nyer. Még pedig vagy ugyanazt megismételve, vagy pedig a régi mellett még egy ujat. Így pl. a vevő, a ki vételárral tartozik, ismételten kijelenti, hogy azt a bizonyos adásvételt megkötötte s annak alapján vetelárral tartozik, a melynek kifizetésére magát ismételten is kötelezi. Vagy a fél kártérítéssel tartozik s kijelenti, hogy a kárt elkövette, a melynek megtérítésére magát ezennel kötelezi. Az ilyen elismerő lekötelezésnek a jogosult félre nézve különös értéke akkor van, ha *okiratban* történik. Ezt az okiratot ugyanis a kötelezett fél állítja ki s *átadja* a jogosult félnek. Ez az okirat az ú. n. *pusztán tanusító okirat,* a melynek kiállítása, illetve átadása *concret elismerési szerződés.* Téves azt hinni, hogy annak átadása és átvétele nem szerződés. Az által, hogy a fél az okiratot kiállítja és átadja, a másik fél pedig azt átveszi, mindkét oldalról szerződésszerű elismerése foglaltatik a már korábban létrejött jogviszonynak.

Lehetséges, hogy biztonság okából a jogügylet keletkezésével egyidejüleg állítják ki az okiratot, ebben nem rejlik egy már korábban létrejött jogviszonynak elismerése, mert hiszen a jogviszony épen a jogügylet által jön létre s így nem tartozik ide.

A könnyítés másik és sokkal bonyolultabb módja az *abstract elismerési szerződés.* T. i. a kötelezett lekötelezési akaratkijelentéssel kinyilvánítja, hogy tartozik, a nélkül azonban, hogy azt a gazdasági okot, a mely lekötelezését szülte, megnevezné. A jogosultra nézve ennek az az előnye, hogy a kötelezett ellen emez abstract elismerési szerződés alapján léphet fel, a nélkül, hogy magát a gazdasági okot megneveznie és azt bizonyítania kellene. Csupán az ellenfélnek áll módjában, s nem is mindig, a gazdasági ok hiányában az érvényesítést kizárni, ha bebizonyítja, hogy a gazdasági ok nincs meg. A kizárás mindig *kifogás* útján történik.

Ennek részleteit itt mellőzve, csupán azt emelem ki, a mi kérdésünket leginkább érinti, hogy az abstract elismerési szerződésnek az elismert concret jogviszony tekintetében *bizonyító ereje nincs.* Az okiratból, a melyben az abstract lekötelezés foglaltatik, csak a lekötelezés ténye tünik ki, arra nézve azonban semmiféle felvilágositást sem nyujt, hogy mi az a concret jogviszony, a melynek elismeréseképen az abstract lekötelezés

történt. Nincs azonban kizárva, hogy ezt is magában foglalja, midőn bizonyos esetekben, mint pl. a váltónál, legalább az egymással közvetlenül ügyletet kötő felek közt, a concret jogviszonyt is bizonyítja. Igy pl. a rendelvényes, a ki a neki járó vételár biztositására a vevőtől fedezeti váltót kap, nem a váltó alapján, bár ezt is megtehetné, hanem a vétel alapján lép fel adósa ellen. Ha a vételügylet magába a váltóba fel van véve, akkor a váltó a vételár iránti perben a vételügylet megkötése iránt is szolgálhat bizonyító eszköz gyanánt.

TARTALOMJEGYZÉK.

ELSŐ FEJEZET.

A perbeli beismerés a főbb törvényhozásokban.

MÁSODIK FEJEZET.

A perbeli beismerés irodalma.

HARMADIK FEJEZET.

A perbeli beismeréssel összefüggő perjogi alapelvek.

NEGYEDIK FEJEZET.

A beismerés különös tanai.

FRANKLIN TÁRSULAT NYOMDÁJA